

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO

**“ANÁLISIS DEL ALCANCE JURÍDICO DEL LIBRE
DESPIDO EN EL SECTOR PRIVADO POR PARTE DEL
PATRONO, CONFORME AL PRINCIPIO PROTECTOR Y
EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO
LABORAL Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA
CONSTITUCIONAL Y SALA SEGUNDA”**

AUTORA: ANNYSHA PIERSON ROJAS

AÑO: 2022

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Pierson, Annysha. *“Análisis del Alcance Jurídico del Libre Despido en el sector privado por parte del patrono conforme al principio protector y el Principio de Progresividad del Derecho Laboral y Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Sala Segunda”*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica, 2022

Resumen ejecutivo:

En la presente investigación se pretende analizar la figura del libre despido a través de los principios laborales en la doctrina, jurisprudencia y normativa nacional e internacional, así como su aplicación, implicaciones, alcance jurídico, dentro del sector laboral privado en Costa Rica, Argentina, España y México, comparando cada uno con Costa Rica, así como las afectaciones al trabajador a partir de la aplicación del libre despido como actualmente se utiliza en Costa Rica.

Como énfasis central la contradicción entre los principios que rigen el derecho laboral y la aplicación del libre despido en Costa Rica, así como las posibles soluciones para disminuir la afectación al trabajador derivado del libre despido, con base al derecho aplicado en España y México y en el ámbito internacional con la OIT, con el fin de establecer una aplicación más adecuada del libre despido con los principios laborales.

De tal forma, por medio de antecedentes nacionales e internacionales se evidencio las causas y efectos que fundamentan el planteamiento del problema, así como la pregunta de investigación, por medio de investigaciones en el ámbito nacional e internacional en relación con la figura del libre despido, así como también los aspectos adyacentes que afectan o repercuten su aplicación.

Por lo que el planteamiento del problema supone la forma de aplicación de la figura del libre despido en Costa Rica conforme el Código de Trabajo, así como la jurisprudencia de la Sala Segunda el cual sigue la línea de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual había tenido un criterio inicial, el cual cambio posteriormente en relación con la figura del libre despido, lo que crea la problemática.

A su vez se analiza dicha problemática en contraposición a los principios laborales como el principio protector, principio de progresividad, principio de estabilidad laboral, principio de igualdad, principio de razonabilidad y razonabilidad, esto en relación con la aplicación del libre despido, determinando la forma en que dichos principios funcionarían dentro de la aplicación de la figura de libre despido.

Por ello, se justifica la presente investigación debido a la importancia que tiene el derecho laboral en la sociedad, principalmente los derechos de los trabajadores, siendo que

los trabajadores son la base de la sociedad, lo que hace productiva la sociedad, por lo que si se ven afectados los derechos de los trabajadores se ve afectado la sociedad, al trabajador y a su núcleo familiar.

En consecuencia, el marco teórico desarrolla las bases del derecho laboral, sus elementos, el derecho de trabajo como un derecho constitucional, así como los elementos que componen la estabilidad laboral en contra posición a la figura del libre despido y la utilización de la carta de despido y la certificación de despido, dependiendo del tipo de despido que se trate, si es sin responsabilidad patronal o con responsabilidad patronal, determinando su función y el derecho del trabajador de conocer la razón por la cual se despide.

Cabe destacar también los orígenes del derecho laboral, así como este ha evolucionado a favor de los derechos del trabajador, evidenciando que existían situaciones que eran legales antes, que ahora no son legales, lo que implica que lo que ahora sea legal no significa que sea correcto, ni implica que no pueda cambiar, puesto que el derecho cambia conforme a la sociedad y sus necesidades, donde existe la necesidad de otorgar a los trabajadores las mejores condiciones laborales.

Ahora bien, la forma en que se desarrolla la presente investigación debe ser conforme a la metodología de investigación, por lo que se utiliza un enfoque de investigación cualitativo en base a la información recopilada y análisis de información, así como diseño metodológico analítico y prospectivo, al analizar la figura del libre despido basado en el pasado, presente y futuro.

Además, se utilizan diversas técnicas e instrumento de investigación como la revisión documental, bibliográfica y entrevistas a profesionales en la materia laboral, con el fin de poder desarrollar el análisis de resultados a partir de la utilización de la información recopilada y analizada a partir de fuentes de información primarias y secundarias, como libros, documentos electrónicos, tesis y entrevistas.

Es por esta razón que se hace un análisis jurídico del alcance de la figura del libre despido, lo que implica no solo analizar la aplicación, requisitos e implicaciones de la figura del libre despido, sino que también determinar si la figura del libre despido resulta congruente

con el derecho laboral y los derechos de los trabajadores, así como la forma en que se podría ver afectado el derecho del trabajador en la aplicación de dicha figura.

De forma consecuente el análisis de resultados busca en la primera variable compilar las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales, en relación con la aplicación de la figura del libre despido lo que permite visualizar la forma de aplicación en otros países en este caso se analiza de México, Argentina y España, demostrando las diferencias y similitudes entre dichos países y Costa Rica.

Ahora bien, como el eje central de la tesis se trata del tratamiento en Costa Rica, se examina las posiciones jurisprudenciales de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, lo que demuestra la aplicación en la práctica de la normativa que regula la figura del libre despido, así como los cambios de criterio de la Sala Constitucional, que repercute en los derechos de los trabajadores.

Además, como otro elemento esencial de la presente investigación la tercera variable que se desarrolla en el análisis de resultado es determinar el alcance de los principios laborales como el principio protector y de progresividad, por lo que a partir del desarrollo de principios se trata de contrastar, así como aplicar dicho principio dentro de la figura del libre despido.

A través del desarrollo de los análisis de resultados y sus hallazgos, se realizó las conclusiones y recomendaciones, por lo que se realizó las conclusiones en base a no solamente el objetivo general de la tesis sino también en relación con los tres objetivos específicos plasmados, lo que ayuda a obtener conclusiones integrales en relación con lo analizado a través de todo el análisis de resultado que surge a partir de la utilización de diversas técnicas e instrumentos de investigación.

Por último, en cuanto a las recomendaciones estas se basan a través de los resultados obtenidos a partir del análisis integral de la aplicación de la figura del libre despido lo que permite, realizar recomendaciones acordes y convenientes a las necesidades y derechos de los trabajadores a través de lo evidenciado a lo largo de la investigación, en relación con la figura del libre despido, así como la forma más adecuada de interpretar y aplicar dicha figura en Costa Rica.

Contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	13
Planteamiento del problema	13
Pregunta de investigación.....	15
Antecedentes Internacionales	15
Antecedentes Nacionales	24
Objetivo General.....	32
Objetivos Específicos	32
Justificación	33
Proyecciones.....	34
Limitaciones	34
CAPÍTULO II: Marco Teórico.....	35
Evolución del derecho laboral	35
Concepto del derecho laboral	35
Concepto de trabajo	36
Origen del derecho laboral	38
El derecho al trabajo como derecho fundamental	40
Evolución del derecho laboral en Costa Rica.....	42
Antecedentes a la creación de la jurisdicción especial de trabajo	43
La creación de la jurisdicción especial de trabajo	44
La reforma procesal laboral.....	44
Las fuentes nacionales derecho laboral costarricense	45
Constitución Política	46
El Código de Trabajo.....	46
Reglamento Interno de Trabajo	47
La jurisprudencia	48
Los usos y las costumbres	49
Las fuentes internacionales del derecho del trabajo en Costa Rica.....	51
La Organización Internacional del Trabajo	52
Declaración Universal de los Derechos Humanos	54
El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	55
La Convención Americana de Derechos Humanos y el protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos económicos, sociales y culturales	56
El contrato de trabajo.....	57

Elementos inherentes al contrato de trabajo	58
Ejecución personal del servicio	58
Remuneración o salario	60
Subordinación jurídica.....	61
Profesionalidad	63
Voluntariedad	63
Ajenidad	64
Dependencia económica.....	65
Sujetos del contrato de trabajo	66
Patrón/empleador.....	66
Trabajador/empleado.....	67
Obligaciones del patrón	68
Obligaciones del trabajador	68
Facultades del empleador	69
El iusvariandi.....	69
Periodo de Prueba.....	71
Tipos de contrato de trabajo	72
Tiempo definido	72
Tiempo indefinido	73
Verbal	73
Escrito.....	73
Principios del Derecho Laboral	73
Principio protector	73
Principio de progresividad del derecho laboral	76
Principio de gratuidad.....	77
Principio de irrenunciabilidad de derechos	77
Principio contrato realidad.....	79
Principio de continuidad laboral.....	79
Principio de buena fe	81
Principio de proporcionalidad y razonabilidad.....	81
Principio de oralidad.....	82
Principio de celeridad	82
Principio de concentración	83
Principio de intermediación	83

Terminación de los contratos de trabajo.....	83
Renuncia	84
Despido con responsabilidad patronal	85
Despido sin responsabilidad patronal	86
Despido indirecto.....	87
Terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes	89
Prestaciones laborales.....	90
Preaviso	90
Cesantía	91
Vacaciones anuales.....	93
Aguinaldo	93
Fueros de protección en el derecho laboral costarricense	94
Trabajadora embarazada o en periodo de lactancia.....	94
Trabajadores adolescentes	95
Integrantes de un sindicato en formación, representantes sindicales o representantes de agrupaciones de trabajadores.....	96
Personas denunciantes de hostigamiento sexual	97
Personas trabajadoras indicadas en el artículo 620 del código de trabajo.....	98
Casos de discriminación	98
Carga probatoria de los fueros de protección	102
El principio de libre despido en el sector privado en Costa Rica.....	103
El principio de libre despido como facultad del patrono.....	103
Requisitos para la aplicación del libre despido	105
El principio de estabilidad laboral en el sector privado.....	105
La carta y certificado de despido	106
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	107
Enfoque de investigación.....	107
Diseño metodológico.....	108
Tabla de operaciones de las variables.....	108
Tabla de técnicas e instrumentos	110
Técnicas e instrumentos de la investigación:	112
Revisión documental	112
Revisión bibliográfica	113
Entrevista.....	113
Fuentes de información:	114

Fuentes de información primarias	114
Fuentes de información secundarias.....	115
Recolección y Análisis de Información.....	115
Recolección de información.....	115
Análisis de información.....	115
CAPÍTULO IV: Análisis de resultados	116
Análisis de resultados de variables objetivo 1: Las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido.	116
Tesis en contra del libre despido	116
Tesis a favor de la libertad de despido	118
La libertad de despido en Argentina.....	120
La estabilidad relativa.....	120
Regulación de despido en la ley 20744	125
Libertad de despido en España.....	132
El despido	132
Despido disciplinario.....	134
Despido objetivo.....	138
Libertad de despido en México	150
El despido justificado	152
El despido injustificado	153
Análisis de resultados de variables objetivo 2: El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional.	156
Sala Constitucional de la Corte Resolución N° 12547-2021	156
Sala Constitucional de la Corte Resolución N° 25441-2021	161
Sala Segunda de la Corte Resolución N° 488 - 2015	164
Sala Segunda de la Corte Resolución N° 74 - 2016	167
Sala Segunda de la Corte Resolución N° 40 – 2022.....	168
Análisis de resultados de variables objetivo 3: El alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral.	172
Principios del derecho laboral	172
Principio de estabilidad laboral	175
Principio de igualdad.....	178
Principio de razonabilidad y proporcionalidad.....	180
La relación del principio protector, principio de progresividad en contraposición con la libertad de despido.....	182

El principio de progresividad laboral	182
El principio protector	185
CAPÍTULO V: Conclusiones y Recomendaciones	188
Conclusiones.....	188
Conclusiones del objetivo general	188
Conclusiones del objetivo específico 1	189
Conclusiones del objetivo específico 2	191
Conclusiones del objetivo específico 3	192
Recomendaciones	194
Referencias	195
Libros.....	195
Tesis.....	197
Normativa Nacional.....	197
Normativa Internacional	197
Documentos electrónicos.....	198
Jurisprudencia nacional	203
Jurisprudencia internacional	203
Apéndices	203

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

El derecho laboral se ha caracterizado por ser progresivo, en donde si bien no siempre fue el mismo trato y derechos para los trabajadores en la actualidad, existió una lucha para los derechos que actualmente tienen los trabajadores, por ello es que es inherente al derecho laboral el principio de progresividad, es por ello que siempre el derecho laboral puede adquirir derechos y condiciones más favorables para los trabajadores y no eliminar o limitar derechos que se les ha otorgado a los trabajadores.

Es por ello que el derecho laboral siempre debe ir conforme y congruente con el principio protector el cual siempre va a respaldar y defender los derechos de los trabajadores, siendo esta la parte “débil” de la relación, la cual se debe proteger y siempre se va a favorecer al trabajador, es por ello que el patrono siempre debe actuar conforme a estos principios, siendo que lo que subsiste en la actualidad es el *ius variandi* facultativo del patrono y la libertad de despido en el sector privado, el cual se encuentra regulado en el artículo 85 inciso d.

Dichos dos elementos que todavía subsisten a favor del patrono, sin embargo cabe el análisis del alcance jurídico de la libertad de despido por parte del patrono en el sector privado, puesto que la Sala Segunda respeta este principio, pero la Sala Constitucional en el año 2021 ha expuesto diversas resoluciones en la cual ha otorgado como derecho al patrono de conocer realmente la causa por la cual se despide y no simplemente establecer por libre voluntad del patrono aunque se haya despedido con responsabilidad patronal (Sala Constitucional 12547-2021), no obstante en ese mismo año la Sala Constitucional otorgo ese derecho y luego lo “quito” al rectificar esa sentencia y establecer que prevalece la libre voluntad del patrono (Sala Constitucional 25441-2021).

De lo anterior, se debe recalcar que el principio de progresividad que rige el derecho laboral establece que se debe progresar en los derechos de los trabajadores y no retroceder, siendo de esta forma, si se estableció como derecho el conocer la causal de despido y no solamente por la libertad de despido, entonces no puede ahora la Sala Constitucional ahora establecer lo contrario, como justamente lo está haciendo al cambiar de opinión, estableciendo posteriormente que está bien el libre despido y no se debe establecer

expresamente la razón de su despido al ser con responsabilidad patronal (Sala Constitucional Resolución N°25441-2021), sino que basta la mención de que es por voluntad del patrono.

Bajo el mismo lineamiento, el Código de Trabajo establece que no es necesario explicar la causal de despido cuando se invoca el artículo 85 inciso d, es decir que es por voluntad del patrono, sino que basta con pagar las prestaciones para despedir al empleado, sin necesidad de explicar la razón de esta voluntad por medio de criterios objetivos, en el cual, si se discute por la vía judicial la razón, la única causal que se va a discutir es la del libre despido.

De esta forma, entonces se podría despedir a un empleado que hace correctamente su trabajo, solamente invocando la causal de libre despido y pagando las prestaciones laborales correspondientes, dando como resultado que el trabajador ya no pueda tener en cuenta el salario que recibía mes a mes, que, a pesar de realizar correctamente su trabajo, puede despedirlo, puesto que en este caso el patrono tiene el “poder” absoluto de despedir de forma libre siempre y cuando pague las prestaciones laborales e invoque esta causal.

Ahora bien, de esta manera, podría establecerse que existe una contraposición entre la libertad de despido, el derecho al trabajo, el principio protector y el principio de progresividad del derecho laboral a partir de las resoluciones de la Sala Constitucional y la Sala Segunda, ya que como se mencionó, primero la resolución da pie a la restricción o eliminación del principio de libertad de despido y luego la Sala Constitucional rectifica después de dar más derechos al trabajador, yendo en contra del principio de progresividad del derecho laboral y el principio protector.

Por otro lado, cabe destacar que la intención de la reforma procesal laboral en su carta de despido es que no se despidiera al empleado arbitrariamente, sino que conociera la razón por la cual se está despidiendo, aun así, se mantuvo el libre despido, es decir no se eliminó, no se limitó, tampoco se agregó algún requisito o criterio objetivo para que se pudiera invocar el libre despido, por lo que todavía los patronos pueden hacer uso de la causal de libre despido sin tener que explicar la razón por la cual se despide, como lo reconoce la Sala Constitucional.

Es por ello que se puede denotar que esto puede considerarse contradictorio con la evolución del derecho laboral, en el cual se debe analizar el alcance jurídico y la conveniencia

que todavía exista la libertad de despido, si esta debe modificarse, limitarse o eliminarse, con el fin de ir conforme al principio de progresividad del derecho laboral y el principio protector, además en cuanto al derecho constitucional, se debe de analizar si la figura del libre despido choca con el derecho al trabajo o si sobrepone o coexiste la figura del libre despido.

Pregunta de investigación

¿Cuáles son los factores jurídicos del libre despido que vulneran los derechos del trabajador al concluir la relación laboral?

Antecedentes Internacionales

Es de importancia la mención de los antecedentes internacionales en relación con la figura del libre despido y cuál ha sido su abordaje a nivel internacional, con el fin de contrastar la aplicación de la figura en diversos países con Costa Rica e identificar el alcance jurídico de la aplicación de esta figura y la forma en que se debería de abordar.

Primer antecedente internacional

Como primer antecedente internacional se tiene como autores a los Máster en derecho Luis Fernando Piñas, Beatriz del Carmen Viteri y Gandy Francisco Álvarez, los cuales en su artículo “El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de Covid-19” de la revista dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores, en su edición especial del año 2021, en el cual refieren a diferentes factores relacionados con el despido intempestivo y el derecho al trabajo.

El artículo anteriormente mencionado expone el abuso por parte de los empleadores, al despedir a los trabajadores, yendo en contra de la estabilidad laboral el cual es parte de los contratos por tiempo indefinido y derivado de la situación actual de pandemia se aprovecharon para despedir, donde esta investigación evidencia el abuso por parte de los patronos al despedir a sus empleados.

Como bien establecen los autores “es indudable que todo ser humano tiene el derecho y el deber de trabajar como una necesidad imperiosa de cuidado y conservación del derecho a la vida y a la sociedad en general, en cumplimiento de brindar protección a sus miembros y luchar para alcanzar la justicia, limitando la libertad contractual de las partes y buscando la incorporación duradera de los trabajadores en las empresas como mecanismos para asegurar

la estabilidad laboral, a través del Derecho del Trabajo''. (Piñas, Luis Fernando, Viteri, Beatriz Del Carmen y Alvares, Gandy Francisco, 2021, p.3)

A través de la cita anteriormente mencionada, se logra dilucidar la importancia que implica el trabajo para el ser humano, pues este es la base de la sociedad y para que esta mantenga sus pilares, es menester la protección del trabajo, lo que es de necesario análisis a través de la presente investigación, puesto que debe determinarse si la aplicación de la figura del libre despido choca, se sobrepone o coexiste con el derecho de trabajo.

Ahora bien, como señala los autores si bien existe la libertad contractual de las partes en cuanto a la búsqueda y contratación de trabajadores, consideran que una vez contratados, debe limitarse esa libertad contractual en cuanto al despido de los trabajadores, pues el fin que busca el derecho laboral, es que se conserve el trabajo, puesto que si se trata de un contrato de tiempo indefinido, a menos de que exista causa justa para el despido, no debería de despedirse, pues debe prevalecer la estabilidad laboral.

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta la historia del derecho laboral, como bien señalan los autores de la siguiente forma:

Es evidente, que la lucha por la estabilidad se inicia juntamente con la industrialización. Durante el siglo XVIII y primera etapa del siglo XIX, las relaciones laborales y contratos de trabajo siguieron rigiéndose por lo establecido en los Códigos Civiles occidentales, en la que la voluntad de las partes debía salvaguardarse y fundamentarse. (Piñas, Luis Fernando, Viteri, Beatriz Del Carmen, et al., 2021, p.3)

De esta forma, el autor evidencia la problemática que también se quiere evidenciar en la presente investigación, en relación al derecho al trabajo para el ser humano, las condiciones de trabajo y sobre todo lo referente a la estabilidad laboral, la cual guarda estrecha relación con el eje central de la investigación, la cual es la figura del libre despido, siendo que al aplicar esta figura se rompe la estabilidad laboral sin existir una causa justa para el despido, lo cual se permite en Costa Rica en el sector privado.

Por otra parte, los autores mencionados, evidencian además la situación de vulnerabilidad actual, siendo en tiempos de pandemia, lo cual vuelve más frágil a la población por sus implicaciones, las cuales han impactado en el derecho laboral en el mundo,

siendo esta una arista que también es importante desarrollar, puesto que el derecho laboral debe evolucionar y adaptarse a la sociedad actual, como lo hace cualquier rama del derecho, siendo en este caso que debe tenerse en cuenta las necesidades de los trabajadores y la situación actual que están sufriendo, por lo que debe considerarse el alcance jurídico de la aplicación de la figura del libre despido.

Por lo tanto, resulta relevante el estudio mencionado, con el fin de conocer el panorama actual de la pandemia en el derecho laboral de Ecuador, lo que permite un derecho comparado, así como lo que implica la estabilidad laboral, el derecho al trabajo para el ser humano, así como la historia de la lucha del derecho laboral en cuanto a los derechos de los trabajadores, lo que permite visualizar diferentes aristas que se encuentran dentro de la figura del libre despido.

Segundo antecedente internacional

Como segundo antecedente internacional se tiene al autor Alfredo Villavicencio Ríos, doctor en derecho por la Universidad de Sevilla y director de la Maestría en Relaciones Laborales y profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el cual realizó el artículo denominado “El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado” en la revista Derecho PUCP, la cual presenta la evolución de la estabilidad laboral y el derecho al trabajo.

Por ello, es que el autor desarrolla en su estudio la evolución de la estabilidad laboral en el Perú, tanto en el sector público como en el privado, a través de la jurisprudencia del tribunal constitucional, exponiendo los temas relevantes en cuanto al libre despido, derecho al trabajo, estabilidad laboral, si se trata de un contrato temporal o por tiempo indefinido, mediante el marco jurídico.

Bajo el mismo lineamiento, el autor menciona en relación con el ámbito público y privado lo siguiente:

El derecho al trabajo se manifiesta en dos facetas: pública y privada. La primera gira alrededor de las obligaciones estatales de definición e implementación de políticas públicas dirigidas a favorecer el acceso de los ciudadanos a un empleo, en tanto que

la segunda gira alrededor del derecho a conservar un empleo determinado, salvo que se incurra en una causa justa de extinción. (Villavicencio, Alfredo, 2013, p.316)

Como bien señala el autor el ámbito privado se trata de que, si se tiene un contrato por tiempo indefinido, se tiene el derecho de conservar dicho empleo, al menos que exista una causa justa de extinción de la relación laboral, por lo cual hay que determinar, si se puede considerar justo el despedir sin un motivo más que la simple voluntad del patrono, por lo que debe tenerse en cuenta los fines del derecho laboral en la sociedad.

Ahora bien, cabe señalar, que en el estudio que se menciona el autor destaca lo siguiente en cuanto al ámbito privado:

En la faceta privada, el derecho al trabajo alude a la conservación del empleo, salvo que se incurra en una causa justa que conduzca a privarlo válidamente de él, postura que coincide con la del Tribunal Constitucional cuando afirma que el derecho al trabajo como conservación del empleo significa «el derecho a no ser despedido, sino por causa justa». La conservación del empleo, así entendida, coincide plenamente con el contenido que le atribuyen los juristas a la estabilidad de salida (prohibición del despido injustificado), una de las dos manifestaciones de la estabilidad laboral. (Villavicencio, Alfredo, 2013, p.317)

Por consiguiente, resulta relevante el estudio en mención en cuanto a que expone un contraste entre el derecho laboral, el derecho al trabajo, la estabilidad del empleo, como la estabilidad en la entrada y en la salida, así como jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano el cual sirve para hacer una comparación con la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense, en cuanto a los conceptos los cuales son elementos pertenecientes a la figura del libre despido.

Tercer antecedente internacional

Como tercer antecedente internacional se tiene la tesis titulada como “El despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo” del año 2019, en la Universidad Privada TELESUP, realizada por el autor Omar Bautista Carhuacusma, para optar por el título profesional de abogado en Perú, en el cual se esboza los diferentes

elementos relacionados con el despido arbitrario y lo que consiste el derecho constitucional al trabajo.

De esa forma es que el autor anteriormente mencionado refiere lo siguiente en relación con lo que abarca su tesis:

“Para abarcar esta problemática nos respaldamos en interpretaciones del Tribunal Constitucional, estudios y tesis realizados en torno al despido y el derecho al trabajo desde un panorama nacional e internacional, ya que el derecho al trabajo es un derecho fundamental con protección nacional y supranacional, el mismo que solo puede ser afectado bajo una causa justa, de lo contrario estaríamos hablando de un despido arbitrario; sin causa justa o habiéndose alegado causa alguna, ésta no fue posible de ser demostrada” (Bautista, Hyoner Omar, 2019, p. vi)

De lo anterior, se puede establecer que lo que busca el autor es dar un abordaje integral a la problemática del despido intempestivo tanto en el ámbito nacional del autor como en el ámbito internacional, lo que le permite dar un análisis con un panorama más amplio en cuanto la normativa nacional e internacional en relación con el derecho al trabajo como un derecho fundamental el cual debe ser protegido, estableciendo que debe existir una causa justa para despedir al trabajador.

Cabe señalar que el autor ve el derecho al trabajo de una forma amplia y lo analiza de una forma integral estableciendo lo siguiente:

El derecho al trabajo implica no solo el acceso a un puesto de trabajo, sino además la estabilidad laboral del que debería de gozar el trabajador, pues ningún trabajador debería ser despedido sino por causa justa; es por ello que el despido no puede estar sujeto al libre arbitrio de la facultad conferida al empleador y menos que éste haga uso abusivo de su potestad en la empresa, es así que la normativa laboral busca salvaguardar el derecho al trabajo a través de la exigencia de causa justa para configurar un despido, ya que la ausencia de la misma acarrearía consecuencias negativas para el empleador tales como reposición o la indemnización, dependiendo del supuesto en el que se haya incurrido. (Bautista, Hyoner Omar, 2019, p.58)

Como bien señala el autor acerca de la potestad del patrono, en el cual establece que no debería darse el despido por la simple voluntad del patrono, puesto que deben existir causas objetivas las cuales configuren el despido, por lo que este analiza la protección que existe ante el abuso del despido por voluntad del patrono, con el fin de salvaguardar el derecho al trabajo, estableciéndolo como un derecho constitucional.

Sin embargo, como bien menciona el autor existen excepciones en las cuales no debe mencionarse la causa justificada estableciendo lo siguiente:

Excepcionalmente en casos donde el trabajador no haya superado el periodo de prueba no hay necesidad de expresar causa justificada, puesto que no se habría cumplido con las necesidades y/o expectativas que requiere el puesto de trabajo en el que se desempeñó. (Bautista, Hyoner Omar, 2019, p.58)

Lo anterior, es relevante de mencionar, puesto que debe tenerse en cuenta la estabilidad de entrada, la estabilidad de salida y la diferencia entre ambas, lo cual incluye lo que es el periodo de prueba en cuanto a la estabilidad de entrada, es por ello por lo que dentro de la problemática que hay que analizar debe tenerse en cuenta los diferentes elementos que la componen para determinar la forma en que se deba aplicar la figura del libre despido y que elementos influyen en su aplicación.

Por lo tanto, es importante la presente investigación debido a que la tesis presenta elementos de necesario análisis para conocer la problemática que implica el libre despido, como una facultad del patrono para decidir con su simple voluntad el despedir a un trabajador, sin existir una causa diferente a esta y como esta afecta al derecho del trabajador de su estabilidad laboral.

Cuarto antecedente internacional

Como cuarto antecedente internacional se tienen a los autores Juan Sarango Alcívar y Germania Vivanco Vargas MSC de la Universidad Metropolitana del Ecuador, el artículo denominado “El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación”, en la revista Universidad y Sociedad (enero-febrero, 2018) donde establece lo siguiente en relación con su artículo:

El artículo realiza un análisis normativo (constitucional y legal), doctrinario y jurisprudencial sobre el sistema del libre despido en la legislación laboral ecuatoriana, examinando sus falencias, a fin de establecer los fundamentos necesarios para la implementación del sistema del libre despido, en concordancia con unas de las metas de la Agenda 2030 en su objetivo No 8: el Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores. (Sarango Alcívar, Juan, & Vivanco Vargas, Germania, 2018, p.1)

Del artículo sobre sale que el despido intempestivo no es una causa justa para terminar una relación laboral, puesto que esta se ejecuta por la simple voluntad del patrono que ejerce en contra del trabajador y por ello debe protegerse a los empleados en sus derechos laborales, evitando el uso indiscriminado del libre despido, sino que se establezca parámetros para su utilización. (Sarango Alcívar, Juan, & Vivanco Vargas, Germania, 2018, p.6)

Sobre lo anterior, los autores se han referido al despido intempestivo de la siguiente forma:

El despido intempestivo es una figura jurídica que afecta los derechos esenciales del trabajador, la cual debe continuar revisándose en nuestra legislación ecuatoriana vigente, debiéndose analizar la aplicación de otro sistema de terminación de las relaciones laborales, proponiéndose el despido regulado, el cuál por su estructura permite un mayor respeto a los derechos humanos laborales. Los efectos del sistema del despido intempestivo son evidentes y se reflejan en: la impunidad laboral que afecta a decena de miles de trabajadores. (Sarango Alcívar, Juan, & Vivanco Vargas, Germania, 2018, p.7)

De tal forma, es relevante la investigación mencionada debido a que esta analiza desde un nivel normativo y doctrinario lo que implica la figura del libre despido, sus falencias, así como propone una reformulación en su aplicación, con el fin de garantizar los derechos de los trabajadores, esto basado en Ecuador, lo que sirve con el fin de hacer una comparativa con Costa Rica, donde puede analizarse los aspectos similares, aspectos que difieren y lo que propone para un cambio positivo para los trabajadores.

Quinto antecedente internacional

Como quinto antecedente internacional se tiene a los autores Antonio Baylos Grau y a Joaquín Pérez Rey en su artículo “El despido o la violencia del poder privado”, el cual explica y comenta José Manuel Lastra Lastra, el cual es investigador titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador nacional del Sistema Nacional de Investigadores del CONACIT y los autores de esta obra son distinguidos especialistas de derecho del trabajo y la seguridad social, y catedráticos en la Universidad de Castilla-La Mancha (Ciudad Real), esto incorporado en el Boletín mexicano de derecho comparado en el año 2011, en el cual explora el concepto de despido y lo que este implica hacia los trabajadores, en relación al sector privado estableciendo lo siguiente:

Desde la perspectiva de los autores, el despido se configura como un acto de violencia privada. Una incultura jurídica que adquirirá respetabilidad académica mediante la intervención de los ius privatistas, siempre atentos a valorar a los individuos en términos de cuerpo-mercancía e indiferentes a todo lo demás, como si se estuviera tratando con sujetos cuyo corazón tuviera forma de alcancía. (Lastra Lastra, José Manuel, 2011, p.2)

De lo cual cabe destacar la definición que establecen los autores de la investigación en cuando al despido siendo de la siguiente forma:

El despido como tema central de estudio, visto como un acto de fuerza, un fenómeno de violencia inserta en los itinerarios de la autoridad empresarial priva del trabajo a una persona, procede a expulsarla de una esfera social, es decir, de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y participación en sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de esta y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo. Esta circunstancia nos hace recordar la elocuente metáfora de U. Romagnoli: *chi non lavora no mangia, non ha en non é*. La relación laboral implica "sometimiento voluntario del trabajador". Karl Marx observó este escenario con claridad y escribió: "la apropiación de la voluntad ajena es presupuesto de la relación de dominación". En la vida real, la libertad de trabajar se traduce en buscar y encontrar —en caso de ser aceptado— a quien ha de quedar

subordinada o sometida la voluntad del trabajador. (Lastra Lastra, José Manuel, 2011, p.3)

De lo anterior, se puede denotar la opinión de los autores en cuanto a lo que implica el despido en el cual resalta la gravedad del despido en la sociedad y para la persona que la sufre, por lo cual evidencia aún más que el despido no debe de tomarse a la ligera, sino que el despido es un fenómeno que no solo afecta al individuo el cual es despedido sino que también a su familia y a la sociedad, puesto que el trabajador resulta productivo para la sociedad, por lo que el despido debe de resultar de una causa que lo faculte.

Como continúa manifestando los autores en relación con el despido la gravedad de este, estableciendo que este pone en crisis los modelos económicos y sociales de una sociedad, pues retiran a un trabajador de su trabajo, en el cual se convierte en un desempleado, para posteriormente tratar de buscar empleo, lo cual acarrea repercusiones en diferentes ámbitos de su vida como familiares y sociales, donde resalta que un trabajador de cierta edad puede significar que este ya no pueda ser apto, lo que demuestra la gravedad de lo que puede implicar un despido a una persona. (Lastra Lastra, José Manuel, 2011, p.3)

Bajo el mismo lineamiento, en la investigación se establece que siempre es necesario que exista un nexo causal para el despido, en cuanto a que el trabajador tiene el derecho de conocer los motivos por los cuales lo despiden y fiscalizar si ese despido deriva de una causa justa, donde en España “el legislador ha optado por un sistema de estabilidad obligatoria, para mantener el sistema extintivo del contrato fuera del terreno del libre arbitrio empresarial”. (Lastra Lastra, José Manuel, 2011, p.3)

Por consiguiente, la investigación mencionada resulta de relevancia para la investigación, puesto que resalta la problemática que implica el despido, el poder y potestad del patrono para despedir por la simple voluntad de este, frente al derecho al trabajo de los trabajadores, destacando que siempre debe existir una causa justa, por lo que establece que la voluntad del patrono no es una causa justa para despedir y analiza este poder, donde incluso la normativa puede establecer que no se acepte este libre despido como causa justa para despedir.

Antecedentes Nacionales

Es de importancia los antecedentes nacionales en relación con la figura del libre despido en el sector privado, puesto que este es el eje central de la investigación, con el fin de conocer el abordaje que se le ha dado a la figura, su aplicación e implicaciones en el derecho laboral, para determinar el alcance jurídico de la aplicación actual para el derecho laboral, conforme a sus principios rectores.

Primer antecedente nacional

Como primer antecedente nacional se tiene una tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho de la Universidad de Costa Rica, titulado “El impacto de la prohibición de despido por discriminación incluida en la Reforma Procesal Laboral (expediente 19.891) en la libertad de despido en el sector privado contemplada en la legislación actual, a partir de un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial” realizada por las autoras Mónica Solano Mata y Nicole Damha Najjar, en el año 2017, en el cual desarrollan la figura del libre despido y la reforma procesal laboral.

A lo largo de la tesis las autoras denotan el poder y la fuerza empresarial que existe a través del libre despido que impera el sector privado, mencionando lo siguiente:

El ordinal 63 de la Constitución Política de Costa Rica, la fuerza empresarial del sector privado ha entendido el despido como una figura de uso ilimitado, contraponiéndose esto a la estabilidad laboral propia o absoluta a la que le corresponden figuras tales como la reinstalación en caso de que medie un despido nulo. Según lo anterior, se elimina la posibilidad de que surja un despido nulo en el sector laboral público, lo cual, no es aplicable de forma general en el sector privado, al existir una estabilidad relativa en presencia de los fueros especiales de protección. (Solano, Mónica y Damha Nicole, 2017, p.16)

Lo anterior, logra denotar que la constitución avala la figura del libre despido en el sector privado, ya que a diferencia del sector público, este no tiene una estabilidad absoluta, sino que posee una estabilidad relativa, en cuando a que si existe voluntad del patrono para despedir, puede despedirlo si paga las prestaciones correspondientes y no se trata de un fuero de protección en cuyo caso debe solicitar permiso para despedirlo, sin embargo si ese no es

el caso, puede despedir a quien considere sin tener otro motivo objetivo por el cual lo despide, por ello es que podría analizarse si esa disposición contractual del derecho al libre despido en el sector público podría sobreponerse sobre el derecho al trabajo o si se debe analizar los casos concretos para determinar si se vulnera o no el derecho al trabajo.

Cabe destacar que el autor citando a Almansa Pastor (1968) establece que en relación con el libre despido lo siguiente:

“El despido impuesto directamente por el empresario existe en la realidad desde que este decide dar por terminadas las prestaciones del contrato de trabajo, y no solamente existe, sino que producirá todos sus efectos si, pese a su forma defectuosa o a su fondo injustificado, el trabajador no reclama contra él. Mas la ley concede al trabajador unos medios de defensa para impugnar tal despido”. (Solano, Mónica y Damha Nicole, 2017, p.16)

De tal forma, entonces se permite el libre despido así sea de forma “defectuosa” o un fondo injustificado, en cuanto a que va a producir efectos jurídicos, al menos que este haga su reclamo, pero este es con respecto a las prestaciones laborales, pues por la causa al menos que compruebe que existe un fuero, al establecer que es por libre despido esta es válida, pues es respaldado por el Código de Trabajo, la Sala Primera, Sala Constitucional e incluso la constitución política.

Puesto que la constitución avala la figura como mencionan las autoras Solano Mónica y Damha Nicole (2017) “se reconoce a nivel constitucional, el reconocimiento de un régimen de libertad de despido en nuestra legislación laboral, específicamente en el sector privado” (p.19), por lo que la utilización del libre despido en el sector privado está configurada constitucionalmente al igual que el derecho al trabajo, donde hay que determinar si ambos derechos constitucionales chocan o coexisten.

A diferencia del sector público el cual siempre se le debe realizar un debido proceso para su despido, al tener una estabilidad absoluta, como bien señala las autoras Solano, Mónica y Damha Nicole (2017) “es importante conocer que cuando no se está en presencia de fueros especiales de protección, se presume que priva la libertad de despido frente a la estabilidad laboral” (p.17).

De esta manera, de acuerdo a las autoras “no podemos hablar de estabilidad en sentido propio, cuando el trabajador puede ser despedido sin justa causa teniendo solamente el derecho a cierta indemnización por omisión del preaviso y por antigüedad” (Solano, Mónica y Damha Nicole, 2017, p.19), donde el patrono podría despedir al trabajador “por nada” es decir por su simple voluntad, sin existir una razón objetiva para despedirlo, es decir podría estar haciendo su trabajo en la forma estipulada y aun así lo despidan.

Por lo tanto, es importante la investigación ya que, a través de esta tesis de la UCR, permite visualizar la situación posterior a la reforma procesal laboral en cuanto a la aplicación de la figura del libre despido, la cual continua con su aplicación pues la reforma procesal laboral no la deroga, por lo que el sector privado continua con el derecho de hacer uso a la facultad del libre despido.

Segundo antecedente nacional

Como segundo antecedente nacional tenemos un artículo denominado “Carta de despido con responsabilidad patronal y certificación de despido: a propósito de la sentencia No. 2021-12547 de la Sala Constitucional” contenida en la página web bufete Godínez y asociados, realizado por el autor Alexander Godínez en el cual expone diferentes elementos que contiene la sentencia en mención.

A través del artículo mencionado, el autor Godínez, Alexander (2021) afirma que “si con la indicación de que el despido con responsabilidad patronal está fundamentado en la “propia voluntad del patrono” se vulneran derechos fundamentales, la consecuencia de ello es que el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo es inconstitucional” (párr.7), lo cual demuestra la problemática existente en cuanto a la figura del libre despido, ya que su aplicación podría vulnerar derechos fundamentales.

Ahora bien, el autor establece que “la modificación del párrafo 2º del artículo 35 del Código de Trabajo por la Reforma Procesal Laboral, únicamente reguló con mayor detalle el despido sin responsabilidad patronal, introduciendo en el Código el concepto de “carta de despido” por primera vez, a partir de su entrada en vigor en julio de 2017. Solo mediante una interpretación amplia del concepto de “falta”, podría extenderse la aplicación de esa regulación al despido con responsabilidad patronal”. (Godínez, Alexander, 2021, párr.8).

De lo anterior, se puede afirmar entonces que la carta de despido únicamente aplica al despido sin responsabilidad patronal, lo que implica que no es necesario otorgar una carta de despido cuando la causal es por libre despido ya que esta se da cuando es con responsabilidad patronal.

Como bien afirma el autor Godínez, Alexander (2021) en relación con la carta de despido lo siguiente:

El concepto de “falta” que no define el Código de Trabajo, debe asociarse necesariamente con un incumplimiento de una obligación y ello nos situaría inevitablemente en el ámbito del despido disciplinario, al que pertenece el despido sin responsabilidad patronal. De hecho, ese es el uso que se le da a este mismo concepto en el artículo Adicionalmente, ese párrafo 2° del artículo 35, termina atribuyendo a los hechos causales señalados en la carta de despido, la misma consecuencia procesal que la jurisprudencia siempre asignó a ese documento como requisito formal del despido sin responsabilidad patronal. (Godínez, Alexander, 2021, párr.9)

Por otra parte, el autor Godínez Alexander (2021) afirma en relación con la reforma procesal laboral lo siguiente:

Aun con la Reforma Procesal Laboral, el contenido de la carta de despido con responsabilidad patronal fue regulado y se mantiene que no solo es obligatoria la certificación, sino que en ella, el trabajador puede exigir que se consigne la causa de cese (que el mismo artículo 85 inciso d, aún no declarado inconstitucional, permite que puede ser la “propia voluntad del patrono”), pero también, “la manera como trabajó”, que es fácil comprender, que en culturas no muy asertivas, siempre constituye una dificultosa barrera de comunicación. (Godínez, Alexander, 2021, párr.10)

Por lo tanto, el artículo del autor resulta de relevancia debido a que se trata un artículo muy reciente, ya que es del año pasado, el cual habla acerca de la figura del libre despido, la carta de despido con responsabilidad patronal, la certificación de despido, en referencia a una sentencia reciente de la Sala Constitucional la cual es una de las que fundamentan el eje

central de esta investigación, por lo que la opinión de un profesional en cuanto a esta sentencia es de menester mención, puesto que como bien menciona el autor todavía es de aplicación la figura del libre despido, pues esta no ha sido modificada.

Tercer antecedente nacional

Como tercer antecedente nacional, se tiene una tesis de maestría de derecho del trabajo y seguridad social del sistema de estudio de posgrados de la Universidad Estatal a Distancia, la cual se denomina “La libertad de despido en el sector privado frente a nuevas formas de discriminación”, presentado por Oscar Corrales Retana en el año 2015, el cual desarrolla la figura del libre despido y lo relaciona con las nuevas formas de discriminación.

Para empezar el autor deja en claro la diferencia que existe entre el sector privado y el sector público, destacando que una de las diferencias más sobresalientes es la utilización del libre despido como menciona de la siguiente forma:

En el sector privado, una de las características y diferencias respecto a lo que ocurre en el sector público, es que se aplica, como regla general, el principio de libertad de despido. De tal manera que el patrono, en principio, puede dar por terminado el contrato de trabajo con cualquier trabajador no importa el momento, de forma unilateral, solo basta la voluntad patronal para extinguir la relación de trabajo. (Corrales, Óscar, 2015, p.60)

Lo anterior reafirma que el patrono en el sector público tiene el poder de despedir el trabajador que desee puesto que su simple voluntad basta para despedir a un empleado, sin importar en qué momento decide despedirla, sino que unilateralmente decide despedirla y dar por terminado el contrato de trabajo, lo cual resulta en una inseguridad para el trabajador en cuanto a su estabilidad laboral.

Ahora bien, el autor Corrales (2015) en relación con la figura del libre despido como causal de terminación del contrato laboral afirma lo siguiente:

Esta facultad del empleador de terminar una relación contractual de naturaleza laboral por su sola voluntad, se encuentra consagrada tanto en el artículo 63 de la Constitución Política como en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo y, en estos casos, no se dispone la obligación para el patrono de invocar una causa justa o

falta grave contra el trabajador, solo establece como único requerimiento, que resulta incluso posterior a la decisión tomada, la obligatoriedad de reconocer el pago de la totalidad de las prestaciones laborales, correspondientes a vacaciones no disfrutadas, aguinaldo proporcional del último período laborado, preaviso (si el mismo no es concedido en tiempo) y el auxilio de cesantía en atención a la antigüedad laboral. (Corrales, Óscar, 2015, p.60)

Por consiguiente, es de importancia la investigación en mención debido a que analiza la figura del libre despido y su alcance jurídico con respecto a las nuevas formas de discriminación, el cual denota que la figura se encuentra respaldada en el ordenamiento jurídico costarricense, en el cual solamente debe tener la voluntad de despedir y pagar las prestaciones laborales, donde analiza si realmente basta ese requerimiento para aplicar la figura.

Cuarto antecedente nacional

Como cuarto antecedente nacional se tiene el artículo titulado “Efectos de la reforma procesal laboral en el despido sin causa”, el cual se encuentra contenido en el periódico llamado “El Empleo” realizado por el autor Francisco Salas Chaves del bufete BDS asesores, en el cual comenta el panorama un año después de la entrada en vigor de la reforma procesal laboral en cuando al despido sin causa.

Conforme el artículo en mención este establece lo siguiente en relación con la reforma procesal laboral:

La Reforma Procesal Laboral, pronta a cumplir un año de vigencia, no redujo o limitó la potestad patronal de despedir a un trabajador sin justa causa. El inciso d) del artículo 85 del Código de Trabajo establece como causa para la terminación del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, la propia voluntad del patrono. (Salas, Francisco, 2018, párr.1)

De esta forma, el autor Salas Francisco (2018) establece en relación con la normativa lo siguiente:

La disposición antes indicada, que insistimos no sufrió ningún cambio con la reforma, permite que en Costa Rica exista el llamado libre despido, ya que basta con que el

empleador ya no desee contar con los servicios del colaborador, para que se pueda dar el rompimiento del contrato, siempre y cuando claro está, el patrono pague las indemnizaciones correspondientes. (Salas, Francisco, 2018, párr. 2)

Sin embargo, afirma el autor Salas Francisco (2018) que también hay cambios positivos a través de la reforma procesal laboral, puesto que “sí aumentó el riesgo a ser demandado por hacer un uso abusivo de esta potestad patronal”, puesto que “no puede ser usada para discriminar al trabajador” (párr. 3), pero esto no implica que no se pueda invocar la causal de libre despido, ya que este se puede invocar como bien establece de la siguiente forma:

No se trata, como algunos han dicho, que ahora en las cartas de despido con responsabilidad hay que poner la causa que motivó la salida, pues no existe este requisito en la ley, pero sí debe haber documentado todo lo sucedido durante la ejecución del contrato de trabajo, de manera que pueda defenderse en caso de que un trabajador cuestione dicha decisión y pretenda convencer a un juez que su salida es producto de un acto discriminatorio. (Salas, Francisco, El empleo, 2018, Efectos de la Reforma Procesal Laboral en el despido sin causa, párr. 7)

Por lo tanto, el artículo del autor en mención resulta un antecedente relevante para la investigación debido a que se refiere al panorama después de un año de la reforma procesal laboral en relación con el libre despido y como ha sido su aplicación desde esa reforma, en la cual se aclara que dicha reforma o ha hecho que sufra ningún cambio en la figura, por lo cual continúa vigente la aplicación del libre despido, sin embargo menciona que la intención de la reforma es buena en cuanto al agregar los fueros de protección.

Quinto antecedente nacional

Como quinto antecedente nacional se tiene el artículo denominado “Libre despido en la empresa privada, un derecho patronal subsistente” contenido en el periódico “El mundo”, realizado por el autor Rafael Rodríguez Salazar, en el cual expone su opinión en cuanto al libre despido y que se considera una figura que subsiste y se mantiene su aplicación después de la entrada en vigor de la reforma procesal laboral.

En este artículo el autor Rodríguez Rafael (2017) recalca el principio de libre despido es un poder que todavía conserva el patrono a pesar de que existió la reforma procesal laboral, por lo que todavía se mantiene como causal de terminación del contrato laboral, puesto que “se encuentra regulado y permitido en el sector privado. El patrono puede despedir sin causa a cualquier trabajador, cancelándole los extremos de vacaciones y aguinaldo proporcionales, preaviso y auxilio de cesantía”. (Rodríguez, Rafael, el mundo, periódico, 2017, párr.1)

De esta forma, afirma que, con la Reforma Procesal Laboral, con lo dispuesto por el artículo 35 de dicha normativa, referente a la Carta de Despido, “se ha tratado de hacer creer a los trabajadores y patronos del sector privado, que se ha limitado el libre despido, conforme lo dispuesto por el inciso d) del artículo 85, sin embargo, se ha dado una errónea interpretación”. (Rodríguez, Rafael, el mundo, periódico, 2017, párr.2)

En relación con la errónea interpretación que menciona el autor, este hace referencia a que se cree que se limitó el libre despido ya que se debe establecer la causal de despido, sin embargo, el art. 35 solo hace referencia a los que son sin responsabilidad patronal, por lo tanto, todavía se mantiene el libre despido, mencionando solamente que es por la voluntad del patrono, pagando las prestaciones laborales, puesto que como menciona el autor en referencia a la normativa que lo respalda lo siguiente:

Debemos tener presente que, en materia de empleo privado, de conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política, prevalece la llamada estabilidad relativa o denominado “libre despido”. Esa norma literalmente expresa: “Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.”. En consecuencia, salvo casos de excepción, el patrono está posibilitado para cesar al empleado aun cuando éste no haya faltado gravemente a sus obligaciones contractuales, eso sí, con la correlativa obligación de indemnizarlo. Debe advertirse que la disposición constitucional condiciona el pago de esa indemnización a la existencia del despido sin justa causa, pues, de presentarse una violación grave el contrato de trabajo por parte del empleado, estaríamos en el supuesto del despido disciplinario, al cual no se le puede ligar aquel efecto. (Rodríguez, Rafael, el mundo, periódico, 2017, párr.3)

Sin embargo, el autor evidencia la problemática del uso del despido por voluntad del patrono ya que menciona “que el libre despido, se ha traducido en arbitrariedad por parte de los patronos e incluso se ha utilizado para encubrir razones de discriminación, con solo reconocerle al trabajador sus prestaciones laborales de vacaciones, aguinaldo, auxilio de cesantía y preaviso”. (Rodríguez, Rafael, el mundo, periódico, 2017, párr.4)

Por otra parte, resalta también el autor que a pesar de que se le exija un certificado que explique las causas de cesación del patrono basta con “indicar que la misma es por la propia voluntad patronal, con el reconocimiento de los derechos laborales y sin necesidad de que exista causa justa para ello” (Rodríguez, Rafael, el mundo, periódico, 2017, párr.5)

El autor Rodríguez Rafael (2017) concluye su posición en relación con el libre despido de la siguiente forma:

El libre despido, como voluntad del patrono, con responsabilidad y pago de las indemnizaciones previstas por ley, subsiste en nuestra normativa laboral, y nada impide su aplicación en la actualidad, indicándose en la Carta de despido, que el mismo se da conforme lo dispone el artículo 85, inciso d) del Código de Trabajo: “La propia voluntad del patrono». (párr.10)

Por lo tanto, resulta relevante para la presente investigación, este antecedente debido a que el autor establece las condiciones en que se aplica el libre despido en Costa Rica, lo que ayuda a establecer la posición y el panorama con el cual se ha abarcado la figura del libre despido, conforme a la normativa actual y su interpretación, evidenciando la problemática actual de la figura.

Objetivo General

Analizar el alcance jurídico del libre despido en el sector privado por parte del patrono conforme al principio protector y el principio de progresividad del derecho laboral y la jurisprudencia de la Sala Constitucional y Sala Segunda.

Objetivos Específicos

1. Compilar las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido

2. Examinar el tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional
3. Determinar el alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral

Justificación

El derecho laboral es de las ramas del derecho que más se han transformado con el tiempo, otorgando más derechos y garantías a favor del trabajador, por lo que ha imperado el principio protector y el principio de progresividad del derecho laboral, sin embargo, todavía persisten situaciones en las cuales el trabajador podría ver afectado su derecho al trabajo, como lo es la aplicación de la figura del libre despido, la cual es utilizada en el sector público, la cual no ha sufrido modificaciones y actualmente se permite que el patrono sin algún motivo objetivo despida a un trabajador “en cualquier momento”.

Por ello, es de relevancia jurídica analizar el alcance jurídico de la aplicación de la libertad de despido en el sector privado por parte del patrono, debido a que el derecho laboral va en evolución y siempre favoreciendo al trabajador, donde incluso la Sala Constitucional estableció expresamente el derecho del trabajador de conocer exactamente la razón por la cual se le despide y no simplemente la voluntad del patrono, es por ello que se abre la interrogante si realmente resulta compatible la libertad de despido con el principio protector y el principio de progresividad, teniendo en cuenta la intención de la reforma procesal laboral y el derecho laboral tanto nacional como internacional actual.

Bajo ese lineamiento, a través del análisis del alcance jurídico de la libertad de despido, se debe tener en cuenta que los trabajadores, son la base de la sociedad puesto que estos son los que hacen que la sociedad en si misma progrese, a través de los servicios que brindan a un patrono, donde gracias a su trabajo pueden mantener a su familia, pero no solamente a través del trabajo favorecen a su familia, sino que también realizan su aportación junto con el patrono y al Estado para el seguro social.

Por esta razón, es que reviste de importancia el proteger al trabajador y proteger su derecho al trabajo, por lo que, si está trabajando de forma correcta y simplemente se le despide a conveniencia del patrono, estableciendo la libertad de despido, se pone en tela de

duda que este instrumento jurídico este realmente acorde a lo que el derecho laboral actual requiere.

Por lo tanto, se va a contribuir a la sociedad con el antecedente en cuanto al análisis del alcance jurídico de la libertad de despido, con el fin de que se abra debate dentro de Costa Rica, en cuanto a que, si realmente la libertad de despido se encuentra conforme a los principios del derecho laboral, con el fin de que se logre determinar, si es necesario o no que todavía se aplique esta figura en el sector privado o si esta figura se está aplicando erróneamente por parte de la Sala Segunda y la Sala Constitucional.

Proyecciones

La presente investigación tiene como objetivo la comprensión de la figura del libre despido en el sector privado, tomando en cuenta un análisis integral por medio de la doctrina, jurisprudencia, legislación nacional, las diferentes posiciones ante la figura tanto nacional como internacionalmente, su aplicación y demostrar la necesidad de analizar el alcance jurídico del libre despido.

De esta forma, mediante las posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a la figura del libre despido se analizará el alcance jurídico en el sector privado, con el fin de determinar si este contradice el principio de progresividad del derecho laboral y el principio protector o si este puede coexistir en el derecho laboral, así como analizar la figura conforme el derecho constitucional y recomendaciones para la parte patronal con el fin de que no se infrinjan los principios rectores del derecho laboral.

A partir de esto, que se tome conciencia sobre las actuaciones por parte del patrono, en relación con el libre despido y el contraste con esas acciones conforme los principios rectores del derecho laboral y el derecho constitucional al trabajo, para que se visualice el alcance jurídico del libre despido por parte del patrono, su repercusión en el derecho laboral, en el contexto actual y la evolución que debería de tener el derecho laboral.

Limitaciones

Dentro de la presente investigación no se va a analizar el despido en el sector público, debido a que este no responde a la figura del libre despido, ni tampoco se analizará normativa que regule las relaciones de empleo en el sector público, por ello la investigación únicamente

se va a enfocar en el sector privado y la normativa que regula las relaciones de empleo en el sector privado.

CAPÍTULO II: Marco Teórico

Evolución del derecho laboral

El derecho laboral se ha caracterizado por sufrir múltiples cambios a lo largo del tiempo, es por ello que es relevante resaltar los inicios del derecho laboral y el derecho laboral moderno, puesto que sus diferencias son notorias y los derechos otorgados hacia al trabajador son superiores en el derecho laboral actual, que en sus inicios, puesto que precisamente la lucha de los trabajadores ocasiono las reformas en el derecho laboral, otorgándole mayores derechos y garantías al trabajador, regulando de esta forma la relación entre patrono y trabajador, lo que dio inicio a los principios regentes del derecho laboral como el principio protector y el principio de progresividad.

Concepto del derecho laboral

Para empezar, debe determinarse que se entiende por derecho laboral, puesto que este se trata de una rama autónoma del derecho con sus propias fuentes y sus propios principios, con el propósito de regular las relaciones laborales, buscando un equilibrio y resguardando las garantías y derechos de los trabajadores.

Como bien establece Sanromán y Cruz (2009), en relación con el concepto del derecho laboral de la siguiente forma:

El Derecho Laboral es un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia (Sanromán y Cruz, 2009, p. 15).

Bajo el mismo lineamiento, se establece que “el derecho del trabajo presenta una orientación o finalidad básicamente de protección de la posición jurídica del trabajador, a la vista de la desigualdad contractual manifiesta en la situación de poder de este respecto del empresariado” (Cruz, 2018, p.25).

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el derecho laboral busca la protección al trabajador puesto que el patrono posee una posición de poder frente al trabajador, es por

ello que el derecho laboral ha cambiado notablemente en el transcurso del tiempo, frente a esa desigualdad contractual, prevaleciendo el principio protector hacia el trabajador.

Tal y como señala Bolaños (2021) en relación con el derecho laboral que regula el conflicto laboral de la siguiente forma:

El derecho laboral desde sus orígenes se encuentra vinculado a la noción de “conflicto laboral”, resultando igualmente claro que las regulaciones de esta disciplina jurídica han sido desde siempre signadas por la necesidad de reconducir los conflictos que derivan de las relaciones laborales, por cauces jurídicos al que las partes de dicha relación puedan acudir desde antes de que el conflicto adquiera tales niveles de antagonismo, que se vuelva socialmente irresoluble. (pp.31-32)

Desde otro punto de vista, el “objeto del derecho del trabajo no es otro que la actividad laboral que se presta en el seno de una relación contractual, soporte generalizado a su vez del sistema productivo, en régimen por ello de ajenidad o dependencia o subordinación” (López y Álvarez de la Rosa, 2008, p.84).

De esta forma el autor se limita a establecer que el derecho laboral regula la actividad laboral derivada de una relación contractual, en el cual existe dependencia y subordinación por parte del trabajador hacia el patrono, sin mencionar el principio protector que rige el derecho laboral actual.

Por lo tanto, se considera que el derecho laboral es la rama del derecho que regula las relaciones laborales, con el fin de solucionar los conflictos derivados de esas relaciones, resguardando y atendiendo conforme al principio protector al trabajador en una relación laboral, la cual nace de una relación contractual derivando ahí su subordinación jurídica hacia el patrono.

Concepto de trabajo

Una vez expuesto lo que regula el derecho laboral es menester establecer el concepto de trabajo, pues este es el elemento principal que da origen al derecho laboral, puesto que si no existe un trabajo que realizar no existe un empleo y si no existe un empleo, no existe un trabajador, por lo que hay que determinar que significa el trabajo como elemento que origina el derecho laboral y la necesidad de regular las relaciones derivadas del trabajo.

Como menciona Palomo (2008) en relación con el concepto del trabajo en el derecho laboral de la siguiente forma:

El trabajo, en cuanto actividad humana, el foco de regulación del Derecho del Trabajo. En la delimitación del campo de aplicación de sus normas, la conceptualización de la subordinación con que se presta y desarrolla el trabajo ha servido de piedra angular. Ahora bien, asumida como elemento tipificante del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, esta noción ha estado lejos de ser indiscutida, siendo de sobra conocidas las diversas visiones sobre la misma, que van desde su asociación a la dependencia personal del trabajador al empleador (noción física) hasta su concepción como la inserción del primero en la unidad productiva a cargo del segundo (noción funcional). (p.660)

Como se puede observar desde el punto de vista de Palomo el trabajo es el elemento que regula el derecho del trabajo, en cuanto a la aplicación de una regulación, pues el trabajo es el que le da nacimiento al derecho del trabajo, en el cual menciona dos nociones desde el punto de vista de la dependencia del trabajador hacia su empleador en cuanto a la noción física del trabajo y en cuanto a la noción funcional visualizando esta desde la perspectiva que el empleador incluye al trabajador en la unidad productiva.

En cuanto a las dos nociones, se consideran ambas relevantes para el concepto del trabajo, puesto que no es solo necesario que se incluya en planilla al trabajador en un área productiva a cargo del patrono, sino que también físicamente se plasme ese trabajo por el cual fue incluido el empleador, bajo la subordinación jurídica de este, para que cumpla el rol asignado mediante la relación laboral.

Por otra parte, en una concepción más amplia y visualizando el trabajo como derecho fundamental establece Avendaño (2014) lo siguiente:

El trabajo es muchísimo más que la fuente de toda riqueza es la condición básica y fundamental de toda la vida humana, lo es en tal grado que, hasta cierto punto, podemos decir que ha creado al propio hombre. El trabajo es el creador de todos los valores, el valor que existe en una sociedad determinada, tomado en un sentido histórico preciso, se manifiesta como creado y medido por el trabajo humano

incorporado en cada mercancía y como gasto de fuerza de trabajo simple. (pp.56-57)

Es remarcada la visión del trabajo como derecho fundamental que expone el autor, la cual coincide, puesto que el trabajo no se trata simplemente de lo que realiza un trabajador a un patrono en subordinación jurídica de este, sino que el trabajo es la base de la sociedad de una sociedad productiva, la cual por medio de este puede darse una vida digna para sí mismo, como para su familia, por lo que la carencia de trabajo, es decir el desempleo, es una problemática que afecta directamente a la sociedad.

Bajo la misma perspectiva, establece Bolaños (2021) referente al concepto de trabajo lo siguiente:

El trabajo es una manifestación de la capacidad de los seres humanos de transformar su entorno. Más importante aún, esa transformación se realiza con arreglo a una finalidad o propuesta mental, la cual se encuentra establecida de previo a la plasmación del producto. Lo importante de esta última apreciación es que el trabajo como proceso no puede en ningún momento desprenderse de su “humanidad” sea de su condición de proceso humano y por tanto de su vinculación con los valores que cada sociedad crea y decide tutelar. (Bolaños, 2021, pp.29-30)

Conforme a lo anterior, se coincide con la perspectiva que señala Bolaños puesto que no se puede separar el trabajo y la humanidad, puesto que cuando se carece de humanidad dentro de las relaciones laborales, se ve al trabajador como un objeto, el cual realiza una acción y no como una persona, es por ello que antes existía la esclavitud y posteriormente el trabajo como un arrendamiento de servicios, por lo que al integrar el elemento humanidad en las relaciones laborales provocó un cambio positivo en el cual actualmente se rige el derecho laboral por el principio protector, precisamente para proteger los derechos de los trabajadores frente a la relación de poder que ostenta el patrono.

Origen del derecho laboral

Una vez establecido el concepto del derecho laboral y el trabajo, es relevante mencionar que le dio origen al derecho laboral, lo cual se puede inferir incluso de la evolución conceptual del derecho laboral y el trabajo, siendo que antes se consideraba al trabajador

como un simple prestador de servicios a un patrono, por lo que a partir de la conciencia que se tomó al respecto dio origen al derecho laboral.

En consecuencia, a partir de las luchas por las necesidades de los trabajadores de que se regularan las relaciones laborales, para detener los abusos y resguardar sus derechos, nació el derecho laboral, para resolver los conflictos laborales que surgen a partir de esa relación laboral, puesto que existía un desequilibrio en la sociedad, debido a que el trabajo es la base de la sociedad, si este derecho no se encuentra resguardado la sociedad se ve afectada negativamente, lo que produciría un retroceso en la sociedad, lo que implica que el derecho laboral ha producido un cambio positivo y un progreso en la sociedad.

Bajo el mismo lineamiento, Bolaños (2021) establece en relación con el origen del derecho laboral lo siguiente:

Aun cuando las regulaciones sobre el trabajo por cuenta ajena puedan remontarse a la antigüedad clásica y todavía antes, es lo cierto que el derecho laboral como disciplina autónoma es fruto de la llamada ‘cuestión social’, que tiene su origen en la necesidad de evitar la explotación del hombre por el hombre en las sociedades industriales del siglo XIX, y en los movimientos sociales que primero espontáneamente y luego bajo la forma organizativa de sindicatos o de partidos de obreros. (p.30)

Por otra parte, Sanromán y Cruz (2009) señala momentos históricos las cuales han sido antecedentes del derecho laboral de la siguiente forma:

En el ámbito Internacional, destaca como antecedente fundamental la Revolución Industrial (siglos XVIII-XIX), época de transición del taller a la fábrica; dicho en otro modo, del artesano al obrero, debido a la aparición del maquinismo. Por razones obvias se incrementan los accidentes de trabajo y, ante la producción de masas, se hace patente el abuso del trabajador al aumentar las jornadas de trabajo sin condiciones higiénicas y de seguridad, lo que da lugar a la explotación por parte de los patronos y que a su vez origina protestas de los obreros, por lo que el legislador se ve en la necesidad de crear normas protectoras del trabajo y, por tanto, del trabajador en el ejercicio de su profesión u oficio. (p.2)

Posteriormente a la Primera Guerra Mundial, en 1919, se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en ésta se reconocen los derechos laborales para el beneficio de la clase trabajadora al declarar que la justicia social es la base para la paz universal. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, en 1945, se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dependencia que reconoce la necesidad de promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social. (p. 3)

De la misma forma, Cruz (2018) señala en relación con el origen del derecho laboral lo siguiente:

El derecho del trabajo y de la seguridad social surge históricamente a mediados del siglo XIX como uno de los efectos derivados de la revolución industrial y de la revolución francesa que arranca en Europa a finales del siglo XVIII. Surge como reacción del Estado frente a la conflictividad social derivada del movimiento obrero emergente en esos momentos, así como a los cambios sociales y económicos que se verifican a partir del establecimiento del modelo capitalista de producción industrial. (Cruz, 2018, p.25)

Surge al propio tiempo, en el nuevo paradigma del Estado de Derecho tras la revolución francesa, que reconoce la condición de libertad de todos los ciudadanos, que no admite ninguna forma de sumisión jurídica, particularmente en el ámbito de los profesionales, prohibiéndose las formas históricas precedentes de trabajo forzoso: esclavitud, servidumbre, trabajo gremial de aprendiz, etc. (Cruz, 2018, p.25)

Por lo tanto, para dar origen al derecho laboral debieron suceder cambios históricos en la sociedad a nivel internacional lo cual también tuvo repercusiones positivas en otros países, a partir de esos hechos, los cuales constituyeron antecedentes que dieron origen al derecho laboral al reconocer las luchas de los trabajadores por sus derechos y la desigualdad que existía en la relación laboral.

El derecho al trabajo como derecho fundamental

Como se expuso en el apartado del concepto del trabajo, el trabajo es la base de la sociedad, es la forma de construir una sociedad productiva, es un derecho y un deber de la

persona para contribuir con la sociedad, pero no solo eso sino que para la persona es su calidad de vida y la de su familia, es su sustento, de tal forma es que no se puede tomar a la ligera el trabajo y la problemática del desempleo, por ello es que el trabajo es un derecho fundamental y en el caso de Costa Rica, se trata de un derecho constitucional por estar dispuesto en la Constitución Política.

Como bien señala May (2010) en relación con el trabajo como derecho constitucional en Costa Rica lo siguiente:

El capítulo de Garantías Sociales y el Código de Trabajo recogen, adoptan, positivizan y plasman los conceptos esenciales del derecho del trabajo ya para esa época desarrollados por la doctrina. Efectivamente, la mayoría de los tratadistas, viejos y nuevos, coinciden en reconocer un carácter protector al derecho laboral, del cual se derivan un conjunto de instituciones jurídicas peculiares que le dan autonomía y autosuficiencia. Se dejó de considerar el trabajo como mercancía al eliminar la figura civil del arrendamiento de servicios. A partir de ese momento nunca sería posible confundir o mezclar la fuerza de trabajo que presta el trabajador con su persona. En adelante el trabajo deberá ser una forma de realización del ser humano y el derecho tenderá a su protección y garantía cuidando de que no se menoscabe ni la dignidad ni la libertad de la persona. El Estado entonces, a través de la ley y de la Constitución establecerá un conjunto de disposiciones imperativas, indisponibles e irrenunciables para garantizar una vida digna con motivo del trabajo, disposiciones que son mínimos, siempre superables y mejorables por convenio entre trabajador y patrono. (p.21)

Conforme a lo anterior, se evidencia la evolución del derecho laboral, en cuanto a que antes existía el trabajo forzado o se consideraba un arrendamiento de servicios, y ahora se plasma el trabajo como en la constitución política como un derecho constitucional, dándole la mayor protección al darle un grado constitucional, siguiendo el principio protector que rige el derecho laboral, como bien se plasma en el artículo 56 de la Constitución Política de Costa Rica lo siguiente:

ARTÍCULO 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil,

debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

May (2010) en relación con el derecho constitucional del trabajo, establece de acuerdo con el artículo 56 de la Constitución Política lo siguiente:

El trabajo es la principal cualidad del ser humano por virtud de la cual se crea la riqueza y se agrega valor a las cosas. El ser humano como trabajador debe estar protegido fundamentándose en este artículo la existencia del derecho laboral en una vertiente protectora del trabajador y del trabajo. Lógicamente el trabajo y el trabajador no dejan de serlo. (p.24)

Bajo el mismo lineamiento, la Organización Internacional del Trabajo (2009) señala en relación con el trabajo como un derecho fundamental lo siguiente:

El trabajo está en el centro de las aspiraciones de las personas pues constituye el medio para obtener su sustento, el mejoramiento de la calidad de sus vidas y su realización personal. El trabajo es esencial para el bienestar de la gente. Además de lo que representa para las personas en lo particular, el trabajo es importante también para la sociedad en su conjunto pues abre la puerta al progreso social y económico. (p.5)

Por lo tanto, queda claro que el trabajo se trata de un derecho constitucional es por ello por lo que se le da una protección a nivel constitucional y constituye el principio de protector hacia el trabajador, puesto que este es el que da sustento a su familia, por lo que el trabajo es esencial en su vida y por ello es por lo que debe protegerse en la relación laboral, puesto que el trabajador depende económicamente de su trabajo, es por ello que reviste de relevancia el proteger su derecho.

Evolución del derecho laboral en Costa Rica

En Costa Rica al igual que en el resto de los países ha sufrido una evolución desde los antecedentes de la creación de la jurisdicción especial de trabajo, la creación de la

jurisdicción especial de trabajo y la reforma procesal laboral, lo cual es de importancia trazar los antecedentes jurídicos en relación con el derecho laboral costarricense.

Antecedentes a la creación de la jurisdicción especial de trabajo

Siempre ha existido el derecho laboral, sin embargo, no siempre ha existido una jurisdicción especial que resolviera los conflictos laborales, sino que lo veía la jurisdicción civil, lo que evidencia que en ese momento no se consideraba una rama del derecho autónoma, tampoco se le daba la importancia y relevancia que requiere, muchos menos la protección a los derechos laborales.

En un comienzo la resolución de los conflictos laborales dentro del poder judicial empezó con la independencia del poder judicial con respecto al resto de poderes del Estado, los cuales se encargaban de la administración de justicia y “se establece por primera vez a nivel constitucional en la ley fundamental del estado de Costa Rica del 25 de enero de 1825. De acuerdo con el artículo 87 de la citada norma, la Corte Superior de Justicia, los tribunales y los juzgados, eran los órganos del poder judicial encargados de la administración de justicia”. (Olaso, 2021, p.24)

Una vez que se estableció la administración de justicia por medio del poder judicial, había que determinar cuál jurisdicción sería la encargada para la resolución de los conflictos laborales, de lo cual es menester mencionar que “el Código General del 30 de julio de 1841 regulo el contrato de arrendamiento de servicios como un contrato civil y, por consiguiente, serían los tribunales comunes los que se encargarían de conocer los conflictos derivados del mismo”. (Olaso, 2021, p.24)

Por lo tanto, antes de la creación de la jurisdicción especial de trabajo, se consideraba un contrato de arrendamiento de servicios, por lo que los conflictos laborales se resolvían en la jurisdicción civil y “es hasta la aprobación del Proyecto de Reforma Constitucional de 1943 que se reconoce constitucionalmente la jurisdicción especializada de trabajo dentro del poder judicial. Adicionalmente, se mantendría con el Código de Trabajo 1943. (Olaso, 2021, pp.26-27)

La creación de la jurisdicción especial de trabajo

Una vez que dejó de considerarse el trabajo como un contrato de arrendamiento de servicios, dejó de resolverse los conflictos laborales en la jurisdicción civil y se aprobó el proyecto de reforma constitucional en el cual se constituyó la jurisdicción especial de trabajo, por lo que a partir de ahí se consideró de forma independiente a la jurisdicción civil, como rama autónoma del derecho, siendo derecho laboral, conforme el artículo 70 de la Constitución Política que menciona “se establecerá una jurisdicción de trabajo, dependiente del Poder Judicial”.

De la misma forma, Olaso (2021) citando a Calderón (1977) en relación con la creación de la jurisdicción especial de trabajo establece lo siguiente:

En la reforma a la Constitución Política, se introdujo un capítulo de garantías sociales, como parte de las novedades, se aprobó el artículo que ordenaba la creación de una jurisdicción especial de trabajo, dependiente del Poder Judicial, cuyos tribunales en su mayor parte integrarían por un representante del Estado, quien los presidirá y por un representante de los patronos y otro de los trabajadores. Esta nueva jurisdicción se consideró “una apremiante necesidad” para la justa solución de los conflictos entre patronos y asalariados, y una alternativa a la jurisdicción civil, donde estaban siendo resueltos y “que a menudo resulta tardía y cara”, lo que era una denegación de justicia para aquel “que su única entrada es el salario”. (p.30)

Por lo tanto, al introducirse derechos laborales dentro de la Constitución Política en el cual también se constituyó la jurisdicción especial de trabajo, le otorgo una protección constitucional al derecho laboral, por lo que a partir de este momento se considera el derecho laboral para la resolución de los conflictos laborales, puesto que como bien señala Calderón era justo y necesario, puesto que la jurisdicción civil no podía hacerse cargo de forma apropiada de los conflictos laborales.

La reforma procesal laboral

Uno de los cambios relevantes que ha sufrido el derecho laboral costarricense es la reforma procesal laboral, puesto que añadió en la normativa del Código de Trabajo muchos aspectos referentes al derecho laboral, lo cual sucedió relativamente en tiempos recientes de lo cual Olaso (2021) hace el siguiente comentario:

La reforma laboral, que entro a regir el 25 de julio del año 2017, introduce una jurisdicción especial de trabajo y junto con esta, principios procesales y variaciones en la carga de la prueba, lo cual implicara nuevos retos para las partes sociales y sus asesores. Debido a que se trata de una normativa que abarca muchos aspectos vinculados con el derecho laboral (derecho colectivo, infracciones a las leyes de trabajo y de seguridad social, tutela de fueros especiales y de debido proceso, un régimen especial para los procesos de menor cuantía, un procedimiento no contencioso que puede transformarse en contencioso en la distribución de prestaciones de trabajadoras fallecidas, un procedimiento especial para la reinstalación de personas que sufran un riesgo de trabajo y por otras circunstancias, etcétera). (p.48)

Las fuentes nacionales derecho laboral costarricense

El derecho laboral al igual que el resto de las ramas del derecho tiene sus fuentes de las cuales emana su regulación como es el Código de Trabajo, los reglamentos internos del lugar donde trabaja, sin embargo, no se mencionará las fuentes del derecho laboral en el sector público, por otra parte, como rama del derecho privado, cabe destacar el artículo 1 del Código Civil el cual establece lo siguiente:

Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, cabe destacar que las fuentes del derecho tienen jerarquía, sobre esto señala Olaso (2021) lo siguiente:

Desde el campo de la filosofía del derecho, es importante citar la noción de Kelsen en cuanto a las fuentes del derecho. Para dicho autor, el derecho es un orden estructurado jerárquicamente, en el que toda norma es creada por un método o por una fuente de derecho, de tal forma que el sistema jurídico se sostiene a través de una normativa de rango superior de la cual derivan las demás fuentes. (p.100)

Por lo tanto, el derecho laboral constituye sus fuentes del derecho privado en el ámbito nacional como bien establece el Código Civil y existe una jerarquía en cuanto sus fuentes, sin embargo, en el derecho laboral, siempre va a prevalecer lo que favorezca al trabajador, por encima de la jerarquía de las fuentes, es decir si una fuente de menor jerarquía favorece más al trabajador que una fuente de mayor jerarquía se va a aplicar la de menor jerarquía, como se desarrolla en el apartado del reglamento de trabajo como fuente del derecho laboral.

Constitución Política

Una de las principales fuentes del derecho laboral en Costa Rica es la Constitución Política, lo que les da una protección constitucional a los derechos laborales dentro del Título V Derechos Y Garantías Sociales, desde el artículo 56 hasta el artículo 74, los cuales comprenden derechos y garantías, los cuales son irrenunciables como establece el artículo 74 de la siguiente forma:

Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Por lo tanto, la Constitución Política de Costa Rica, se establece como una de las fuentes del derecho laboral, más importantes, debido a que plasma derechos laborales, la cual constituye la fuente jerárquica más alta, lo cual evidencia la relevancia, importancia y necesidad, de la protección de los derechos laborales, los cuales tienen carácter de derechos constitucionales.

El Código de Trabajo

Una de las fuentes por excelencia del derecho laboral en Costa Rica es el Código de Trabajo, que regula las relaciones laborales, de lo cual es necesario mencionar el artículo 15 del Código de Trabajo que establece las fuentes del derecho laboral de la siguiente forma:

Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de

Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.

Por lo tanto, de forma general el Código de Trabajo regula las relaciones labores y en caso de que exista un caso no previsto en la regulación del Código de Trabajo, reglamentos o leyes supletorias o conexas en materia de derecho laboral, se utilizarán los principios del derecho laboral, la equidad, la costumbre y los usos, en ese orden jerárquico, así como la normativa de la Organización Internacional de Trabajo, siempre que no choque con la normativa nacional.

Reglamento Interno de Trabajo

Otra de las fuentes del derecho laboral, se encuentra el reglamento interno de trabajo, siendo este el reglamento que realiza cada lugar de trabajo, para regular de forma específica en su empresa, es decir es de aplicación solamente para ese lugar de trabajo de forma específica, donde incluso el patrono puede otorgar más derechos de los que otorga otra normativa, por ejemplo, el patrono puede otorgar una hora de almuerzo, aunque por ley se exija 30 minutos.

Sobre lo anterior el Dr. Bernardo Van Der (2008) citando a Barbagelata (1978) menciona lo siguiente:

El principio general en materia de fuentes es el de la jerarquía normativa en el sentido de que, si sobre un mismo supuesto se aplican simultáneamente dos normas, se impondrá la de mayor rango. Pero en materia laboral se aplicará la que sea más favorable para los trabajadores, aunque sea de menor rango. Es la regla que Barbagelata llama de la “conservación” de las condiciones más favorables. (p.54)

Otra particularidad del Derecho Laboral en la materia es la que Barbagelata llama del “sobrepujamiento” que corrige el criterio de la jerarquía normativa en cuanto una norma posterior, aún de jerarquía inferior, puede introducir mejoras sobre la anterior, de jerarquía superior, en tanto se conservan los mayores niveles de

protección que puede contener la norma inferior, principio que consagra el inciso 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. (p.54)

Por lo tanto, si el reglamento interno da mayores derechos se sobrepone y es superior que las otras fuentes del derecho laboral, debido a que el derecho laboral se rige por el principio protector, es decir siempre que favorezca al trabajador se puede aplicar una normativa inferior como lo es el reglamento interno de trabajo frente al Código de Trabajo o una ley especial o cualquier otra normativa superior.

La jurisprudencia

En relación con el concepto de la jurisprudencia El Dr. Bernardo Van Der (2008) citando a García Maynes, Eduardo (1972) establece lo siguiente:

Usualmente se reconoce al término “Jurisprudencia” dos acepciones. La primera como “ciencia del derecho” y, la segunda, como “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.” Ahora citando a García Fernández, Manuel (1990) en cuanto a “esta segunda acepción es a la que nos referiremos en el presente trabajo; y que, siguiendo a García Fernández, se ha entendido como “el conjunto de resoluciones dictadas por jueces y tribunales al enjuiciar las controversias que le son sometidas. Lo que complementa el ordenamiento jurídico no es, exactamente, la jurisprudencia sino en la doctrina que establece el Tribunal Supremo al resolver las controversias que le son sometidas, normalmente en recursos de casación. (p.47)

De esta forma, la jurisprudencia constituye una fuente no escrita del derecho laboral como bien señala el Código Civil en su artículo 9 el cual establece lo siguiente:

La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

Por otra parte, dentro de la jurisprudencia se encuentra la jurisprudencia de la Sala Constitucional, el cual si es vinculante su resolución de acuerdo con el artículo 13 de la ley de la jurisdicción constitucional la cual establece que “la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.

Ahora bien, también existe el recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico el cual ayudará a la correcta interpretación y aplicación de la norma, por lo que la jurisprudencia derivada de este recurso crea precedentes relevantes y necesarios en cuanto a situaciones jurídicas violatorias del ordenamiento jurídico, de acuerdo con el artículo 600 del Código de Trabajo.

Sobre el recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico Olaso (2021) citando a Zeledón (1998) establece lo siguiente:

Es una vía particular de recurso interpuesto con ocasión de una sentencia de cualquier tipo, firme y con autoridad de cosa juzgada, respecto de la cual se censura ante casación sobre un interés estrictamente doctrinal. Consecuentemente no puede afectar los intereses de las partes respecto de las eventuales violaciones encontradas contra la ley. Es otorgado únicamente para mantener los principios jurisprudenciales, evitar falsas interpretaciones y uniformar la jurisprudencia, pero no a favor de la parte. (p.121)

Los usos y las costumbres

Otra de las fuentes no escritas del derecho laboral son los usos y las costumbres en caso de que el Código de Trabajo no establezca regulación expresa como establece el Código de Trabajo en el artículo 15 de la siguiente forma: “Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales”.

De igual forma, el Código de Trabajo en su artículo 19 establece que “el contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley”, por lo que el contrato de trabajo debe de interpretarse y aplicarse, de acuerdo no solamente de la buena fe, la equidad o la ley, sino que también el uso y la costumbre.

En relación con el concepto de usos y costumbres Du Pasquier citado por Olaso (2021) la define como “un uso implantado en una colectividad y considerada por esta como jurídicamente obligatorio” y de la misma forma Sempere (1982) citado por Olaso (2021)

establece que los usos y costumbres son “una norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizada con intención jurídica” (p.130)

Por otra parte, sobre la aplicación de la costumbre en el derecho laboral Olaso (2021) expresa lo siguiente:

Nuestro código de trabajo no establece cuales son estos requisitos para que la costumbre adquiera la condición de fuente normativa. Sin embargo, si pueden extraerse del numeral 3 del Cód. de Comercio, el cual establece que para una costumbre sea aplicable y supla el silencio de la ley, debe ser admitida de modo general y por largo tiempo, a juicio de los tribunales. Asimismo, quien alegue la existencia de una costumbre debe acreditarla, para lo cual todo medio de prueba resulta admisible (pp.130-131).

Con base a lo anterior, se puede afirmar que es de aplicación la costumbre laboral aunque el Código de Trabajo no mencione expresamente la forma o requisitos para su aplicación, es por ello que se remite al Código de Comercio para interpretar la forma en que debe de abordarse la costumbre laboral, como bien se señala en su normativa, debe de ser una costumbre que se realice por un largo tiempo y se acredite a juicio de los tribunales, cabe resaltar que dicha costumbre debe ser probada por quien alegue la existencia de esa costumbre, por lo que para la aplicación de la costumbre debe de ser demostrada judicialmente.

En cuanto a la función de la costumbre menciona Olaso (2021) citando a Durand Paul y Jaussaud (1947) que “estos desempeñaron una función importante en la formación del derecho laboral, debido a que las practicas seguidas por los contratantes debían llenar las lagunas existentes en la legislación” y citando a De Ferrari (1961) menciona que “para otros la importancia de los usos y las costumbres en esta rama del derecho se basa en que, en el desarrollo de toda profesión existen practicas incluso milenarias que se obedecen como si fuera la ley misma”. (p. 129)

Por lo tanto, los usos y costumbres es una fuente no escrita del derecho la cual se puede convertir en normativa si se demuestra la existencia de esa costumbre, lo cual resulta relevante, puesto que los usos y costumbres se basan en una forma de realizar las cosas que

se hace de forma reiterada, por lo que si se realiza de forma repetitiva es porque funciona la forma en que se realiza y es la manera usual de realizarlo, es por ello que si se demuestra su existencia se le otorga el carácter jurídico.

Las fuentes internacionales del derecho del trabajo en Costa Rica

El derecho laboral no solo implica la aplicación del derecho interno/nacional, sino que también debe tenerse en cuenta el marco normativo internacional, pues esta marca un estándar en la búsqueda de protección para el derecho laboral, al ser una rama del derecho que protege a los trabajadores, los instrumentos internacionales son de relevancia, puesto que “los esfuerzos para formalizar un derecho internacional del trabajo son casi tan antiguos como el propio nacimiento del Derecho del Trabajo”. (Fernández, Carlos, 2001, p.69)

Espinoza (2020) citando a Ramos (2017) menciona en relación con el origen de las fuentes internacionales lo siguiente:

Para la segunda mitad del siglo XVIII, la idea había sido acogida en diversos países y estratos académicos y profesionales, y en el año 1889, durante el Consejo Federal Suizo, se invitó a una conferencia preparatoria a algunos Estados como Francia, Bélgica, Austria, Portugal, en el que se analizarían temas como el descanso semanal, jornadas de los menores de edad, prohibición de trabajo a mujeres y menores en industrias peligrosas, entre otras. (p.136)

Posteriormente, para 1901, se creó la antecesora de la OIT la organización de la asociación internacional para la protección legal de los trabajadores, donde a través de la comisión de legislación internacional del trabajo comenzó el progreso hacia la creación de lo que se conoce hoy como la OIT, a través de negociaciones, donde “se incluyó en la parte XII del Tratado de Versalles, denominado “Trabajo” y consigo la constitución de la OIT” (Espinoza, 2020, pp.136-139).

Por otra parte, las fuentes internacionales, se encuentran respaldadas constitucionalmente como lo establece el artículo 7 de la Constitución Política que menciona lo siguiente:

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Tanta relevancia tiene las fuentes internacionales, que constituyen infracciones a las leyes de trabajo, conforme al artículo 396 del Código de Trabajo que menciona lo siguiente:

Constituyen faltas las acciones u omisiones en que incurran las partes empleadoras, sus representantes y administradores, los trabajadores, las trabajadoras o sus respectivas organizaciones que transgredan las **normas previstas en la Constitución Política, los pactos internacionales sobre derechos humanos y los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la Asamblea Legislativa** y las demás normas laborales y de seguridad social, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderles.

Por lo tanto, el patrono debe respetar las fuentes internacionales de normativa en derecho laboral, en pro de los derechos de los trabajadores, sino pueden incurrir en infracciones, al inaplicar la normativa internacional o aplicar de forma errónea la normativa internacional, que se encuentra ratificado por Costa Rica, por lo que se mencionará diversas fuentes internacionales que integran el derecho laboral internacional.

La Organización Internacional del Trabajo

Una de las fuentes internacionales más conocidas y relevantes que crea normativa en cuanto al derecho laboral, donde “Costa Rica ha sido un Estado miembro de 1920 a 1927 y luego de 1944 a la fecha. Hoy, se han ratificado 52 convenios de la OIT, de los cuales 49 están en vigor”. (Espinoza, 2020, p.144)

Costa Rica al ser parte de la Organización Internacional del Trabajo es de aplicación lo ratificado en Costa Rica de esa organización, como señala el Código de Trabajo en el artículo 15 de la siguiente manera:

Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones

adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.

Sin embargo, cabe señalar que el Código de Trabajo sitúa jerárquicamente en lo más bajo a los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, estableciendo, que únicamente en lo que no regule el Código, en sus reglamentos, leyes especiales, se aplicara primero los principios generales, la equidad, la costumbre o los usos y por último lo adoptado por la OIT, donde incluso lo limita aún más estableciendo que siempre y cuando no se opongan a la normativa nacional.

Por otra parte, dentro de lo que establece la constitución de la OIT cabe resaltar de acuerdo con Espinoza (2020) lo siguiente:

En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la conferencia o la ratificación de un convenio por cualquier miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a las personas trabajadoras condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación. (p.148)

Lo anterior denota la importancia que tiene el trabajador en el derecho laboral y la garantía que se les otorga a los derechos, puesto que siempre debe prevalecer los derechos del trabajador, buscando siempre las condiciones más favorables, puesto que, si bien la OIT busca lo mejor para el derecho laboral, en el caso de que lo previsto por la OIT no sea lo más favorable para el trabajador, sino que el derecho interno del país se debe aplicar lo más favorable, conforme al principio protector.

En contrario sensu, si lo de la OIT resulta más favorable para el trabajador, que el derecho interno y el país es un Estado miembro, debería de aplicarse el que resulte más favorable para el trabajador, pero en Costa Rica prevalece el derecho interno, sin embargo se considera que si se trata de una disposición de la OIT que resulta más favorable, esta es la que se debería aplicar, puesto que si se es Estado miembro, acepta las disposiciones que establece la organización, es por ello que existe la Conferencia, la cual esta “encargada de supervisar la aplicación y cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de los convenios que han ratificado”. (Espinoza, 2020, p.147)

Por otra parte, la OIT por medio de los convenios internacionales y las recomendaciones, es que realiza una “regulación internacional” en materia laboral, lo que reviste de importancia la organización para el derecho laboral y para los derechos del trabajador, como bien señala Válticos (1977) citado por Espinoza (2020) estableciendo que “son el instrumento principal en el seno de la OIT para la reglamentación internacional del trabajo” y de la misma forma Ermida Uriarte (2003) citado por Espinoza (2020) “los convenios internacionales, son el primero y más desarrollado de los intentos de crear una red normativa internacional de alcance mundial”. (p.150)

En cuanto a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo “a diferencia de los convenios internacionales, las recomendaciones son instrumentos no vinculantes que proporcionan orientación para guiar el proceder de los Estados. A partir de esta naturaleza, las recomendaciones no deben ser ratificadas por los Estados Miembros”, sin embargo, esto no implica que los Estados Miembros no tengan obligaciones con las recomendaciones, puesto que se dispone que se debe de informar las medidas que se tomen para someter las recomendaciones a la autoridad competente. (Espinoza, 2020, p.154-155)

En cuanto a la misión y el objetivo de la Organización Internacional del Trabajo cabe mencionar lo siguiente de acuerdo con la OIT (2009):

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) impulsa el Trabajo Decente. Este es un concepto que resalta la importancia de que los hombres y las mujeres tengan oportunidades de un trabajo que sea productivo y que les genere un ingreso que les permita vivir con dignidad (p.6).

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Otro instrumento internacional que regula el derecho laboral es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puesto que “el trabajo es tan importante en la vida de las personas que por eso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se habla de él” (Organización Internacional del Trabajo, 2009, p.5).

En relación con la regulación laboral dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos Espinoza (2020) establece que,

La Declaración Universal De Derechos Humanos de 1948 recoge el derecho a la seguridad social (artículos 23 y 25), el derecho al trabajo y el derecho a la libre elección de profesión, a la protección frente al desempleo, el derecho a condiciones adecuadas de trabajo, el principio de igualdad salarial, el derecho a una remuneración suficiente y equitativa, la libertad sindical (todos los anteriores en el artículo 23), el derecho al descanso diario y vacaciones remuneradas (artículo 24) y el derecho a la educación profesional. (artículo 26, p.156)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Dentro de los instrumentos internacionales que regulan el derecho laboral, también se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual Espinoza (2020) establece lo siguiente:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también de 1966, regula el derecho al trabajo (artículo 6), la prohibición de discriminación en materia salarial (artículo 7), el derecho a condiciones adecuadas de trabajo (artículos 7.b y 12.2.b), la igualdad de oportunidades en materia de promoción profesional (artículo 7.c), la limitación de las jornadas de trabajo y el derecho al descanso (artículo 7.d), la protección a la madre trabajadora (artículo 10.2) y la protección de los menores de edad en el trabajo (artículo 10.3). Asimismo, incluye el derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga. (artículo 8, pp.156-157)

Cabe destacar, que, dentro de este instrumento internacional, se introduce el principio de progresividad el cual es relevante dentro del derecho laboral, en el artículo 2 inciso 1 que establece lo siguiente:

Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

De tal forma, el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce como un instrumento internacional que regula derechos laborales e incluso principios que pueden aplicarse dentro de los derechos laborales, como es el principio de progresividad, el cual también es propio de los derechos laborales, siendo que siempre se buscará el progreso en el derecho laboral, el cual relacionado con el principio protector que rige el derecho laboral, entonces siempre se busca el progreso a favor de los derechos de los trabajadores.

La Convención Americana de Derechos Humanos y el protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos económicos, sociales y culturales

Otro instrumento internacional que plasma derechos laborales de acuerdo con Espinoza (2020) es la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos económicos, sociales y culturales, mencionando lo siguiente:

La convención Americana de Derechos Humanos de 1978, regula la prohibición de trabajo forzoso (artículo 6.2) y por otra parte el protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos económicos, sociales y culturales, se reguló la prohibición de discriminación (artículo 3), derecho al trabajo, a la formación profesional y la conciliación de la vida familiar y laboral (artículo 6), el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), derecho a la libertad sindical y la huelga (artículo 8) y derecho a la seguridad social. (artículo 9, pp.157-158)

Instrumento internacional que también resalta el principio de progresividad al igual que el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 26 referente al desarrollo progresivo, el cual establece lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo

de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Por lo tanto, se logra evidenciar que los instrumentos internacionales buscan la progresión del derecho y en este caso al plasmar derechos laborales, buscan la progresión del derecho laboral, es por ello que si el país es un Estado parte de dicho instrumento, este constituye una fuente del derecho, en este caso del derecho laboral, por lo que también debe tomarse como parte de la normativa laboral aplicable.

El contrato de trabajo

El contrato de trabajo es lo que le da nacimiento a la relación laboral y une en una relación jurídica al patrono y al trabajador, ya sea por un contrato laboral verbal o un contrato laboral escrito de acuerdo con la normativa laboral, donde ambos están sujetos a los derechos y obligaciones derivadas de las disposiciones y de la relación laboral de carácter contractual, el cual tiene elementos especiales que lo diferencian de cualquier otro tipo de contrato.

Sobre el concepto del contrato de trabajo Vargas (2007) define el contrato laboral de la siguiente forma:

Es el compromiso celebrado entre el trabajador y el empleador para la prestación de los servicios o la ejecución de la obra. En otras palabras, el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades dirigido a que el trabajador preste el servicio o ejecute la obra en beneficio del empleador (p.228).

Por otra parte, para Cascante (2003) en una concepción muy similar a Vargas establece el contrato laboral de la siguiente forma:

Es un acuerdo o convenio mediante el cual una persona física se compromete a prestar sus servicios o a ejecutarle una obra a otra persona (física o jurídica), bajo el mando de esta o de un delegado o representante suyo (administrador, gerente, director o capitán de barco, por ejemplo), a cambio de una remuneración o salario (p.23).

Por lo tanto, se puede establecer de acuerdo con ambos conceptos que el contrato laboral es un contrato voluntario que se celebra entre un mínimo de dos personas un trabajador que debe ser persona física y un patrono que puede ser persona física o jurídica,

en el cual el trabajador se encuentra en subordinación jurídica con respecto a su patrono, por lo que brinda su trabajo a este a cambio de un salario.

Elementos inherentes al contrato de trabajo

El contrato de trabajo tiene naturaleza contractual, pero no es igual que cualquier otro contrato, sino que tiene elementos especiales, los cuales sin esos no podría constituirse ni considerarse un contrato de trabajo, como bien establece el artículo 18 del Código de Trabajo el cual establece lo siguiente:

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

De lo anterior, entonces se puede establecer que el propio Código de Trabajo menciona algunos de los elementos propios del contrato de trabajo, como la ejecución personal al establecer una persona que presta servicios a otra, la subordinación jurídica al establecer bajo la dependencia permanente y la remuneración, al establecer que por ese servicio se recibe una remuneración, por lo que si no existe alguno de esos elementos no estaríamos frente a un contrato de trabajo.

Así como también existen otros elementos inherentes al contrato de trabajo como explica Bolaños (2021) “la doctrina y el derecho comparado también ha incluido otros elementos como la voluntariedad, profesionalidad, ajenidad, retribución, entre otros” (p.38), por lo que a pesar de que el Código de Trabajo no los establezca expresamente, hay otros elementos que son parte del contrato de trabajo.

Ejecución personal del servicio

La ejecución personal del servicio es un elemento esencial dentro del contrato de trabajo, puesto que el patrono, elige una persona específica para desempeñar el puesto, es por ello que el patrono realiza entrevistas de trabajo y revisa el currículum de las personas que quieren optar por el puesto, por ello es que la única persona que puede realizar el trabajo es la persona contratada, es decir no puede mandar a una tercera persona a realizar su trabajo.

Sobre el concepto de la ejecución personal del servicio Bolaños (2021) se refiere de la siguiente manera:

La prestación como regla de principio debe ser personalmente ejecutada y no por interpósita mano. En este sentido, la prestación que configura una relación laboral constituye una obligación personalísima, también denominada ‘‘intuitu personae’’. Se trata de una obligación de actividad y no de resultado, a pesar de que la remuneración se pueda fijar por resultados. De acuerdo con esta tesis, lo que caracteriza la relación laboral es que, la forma que adquiere la prestación es de tracto sucesivo, pues no se agota en el cumplimiento de una actividad puntual o producto determinados, sino que se prolonga en el tiempo, de modo que la prestación, siendo única, se realiza sin interrupción. (p.39)

Bajo el mismo lineamiento, señala Durante (2008) en relación con el carácter personalísimo del contrato de trabajo lo siguiente:

El contrato de trabajo es intuitu personae, es decir, personalísimo, al punto de que cuando un trabajador es contratado para desarrollar ciertas labores, este no podría válidamente enviar otra persona a laborar en su nombre y representación. Adicionalmente, aquel solamente aplica para personas físicas como trabajadores, no existe en nuestra legislación, la posibilidad de contratar bajo una relación laboral, como empleado, a una persona jurídica (eje.: sociedad mercantil, asociación, fundación, etc.); en otras palabras, el estatus de trabajador aplica únicamente a personas físicas. (Durante, 2008, p.42)

Por lo tanto, el contrato de trabajo se trata de un contrato en el cual por lo menos 2 personas, un trabajador y un patrono, tienen una relación jurídica de carácter laboral, en el cual el trabajador debe realizar personalmente la labor para la cual fue contratado por el patrono y no otra persona, puesto que el patrono contrato específicamente a esa persona y no a otra, pues el patrono considero que esa persona es idónea para realizar el puesto por el cual fue contratado.

Remuneración o salario

El contrato de trabajo es un contrato en el cual un trabajador contratado por el patrono realiza una labor la cual esta asignada por el patrono y aceptada a voluntad del trabajador, donde dicha labor es remunerada por parte del patrono, es decir el trabajador no realiza el trabajo de forma gratuita, ahora bien “la remuneración es la cantidad de dinero o de bienes evaluables en dinero (casa, luz, agua, etc.) que el empleador debe pagar al trabajador mensualmente por los servicios (trabajo) realizados”. (Gamonal, 2013, p.71)

Por otra parte, se debe tener en cuenta que “el trabajador no es socio del empleador, es trabajador y, por tanto, no participa del riesgo de empresa. Esto significa en principio que gana su remuneración, aunque al empleador le vaya bien o mal” (Gamonal, 2013, p.70), por lo que si un sujeto participara con el riesgo de la empresa y solo recibiera ganancias si a la empresa le va bien este no sería un trabajador sino un socio dentro de la empresa.

En relación con el concepto de salario Arrieta (2020) se refiere a la dimensión del salario de la siguiente forma:

El salario tiene una doble dimensión dentro de la relación laboral, jurídica una, económica y social la otra. De inicio debemos indicar que este elemento constituye la contraprestación debida por la parte empleadora a la persona trabajadora que pone a su servicio su fuerza de trabajo, tal y como aparece legalmente establecido en nuestro derecho en el artículo 18 CT. Se instituye así el salario como un elemento esencial de la relación de trabajo y, como tal, ha merecido una protección especial dentro de la legislación laboral. (p.331)

Bajo el mismo lineamiento, el salario es la “contraprestación que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, de acuerdo con lo convenido en el contrato de trabajo, aunque no se hubiere concertado, bastará que se acredite el hecho de la prestación” (Vázquez, 1999, p.453).

De la misma forma, Martínez (1993) refiere que es necesario la existencia de una relación laboral mencionando lo siguiente:

La existencia de la relación laboral es determinante para apreciar que lo pagado por prestación de servicios constituye salario. El contrato de trabajo es bilateral, oneroso,

conmutativo y sinalagmático. El trabajador se obliga a prestar sus servicios porque, a cambio de ellos o de su puesta a disposición para realizarlos, va a obtener una retribución del empresario (pp.18-19).

Por último, cabe resaltar que el concepto de remuneración de forma más amplia de la siguiente forma:

Por remuneración entiéndase, en términos generales, la contraprestación económica que recibe el trabajador por los servicios prestados al patrono. La remuneración no solamente se limita al salario en dinero líquido, también puede percibirse mediante comisiones, bonificaciones, participación en utilidades, en especie, etc. (Durante, 2008, p.42).

Sobre el salario el Código de Trabajo en el artículo 162 señala el concepto de la siguiente forma “salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”, además la constitución política en el artículo 57 establece que “todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia”.

Por lo tanto, la remuneración no solamente es el dinero que se entrega en concepto de salario sino también comisiones, bonificaciones, participación en utilidades y el salario en especie como, por ejemplo, en el trabajo doméstico existe salario en especie como es la comida y el hospedaje, pero no puede ser solo salario en especie, por otra parte, se reconoce la relevancia y protección del salario en la constitución política al establecer que se debe otorgar un salario mínimo.

Subordinación jurídica

La subordinación jurídica es uno de los elementos indispensables dentro del contrato de trabajo, pues de esta forma se distingue una relación laboral por medio de un contrato de trabajo del contrato por servicios profesionales, puesto que en los servicios profesionales no existe una subordinación jurídica con respecto a quien realiza la actividad y la persona que la contrata, a diferencia del contrato de trabajo en la cual sigue la dirección del patrono, como bien se establece que “la subordinación es, sin lugar a dudas, el elemento característico y

diferenciador del contrato de trabajo, frente a cualquier otro tipo de relación contractual”. (Durante, 2008, p.43)

Sobre la subordinación jurídica en el Código de Trabajo Bolaños (2021) señala lo siguiente:

El artículo 18 del Código de Trabajo de Costa Rica no utiliza el término “subordinación”, para referirse a la situación de dependencia jurídica en que se encuentra el trabajador respecto del empleador. Nuestra jurisprudencia, si utiliza ampliamente ese concepto. El derecho español y el alemán se inclinan por utilizar la palabra “dependencia”. El derecho francés y belga utiliza la palabra “dirección” o “dirección y vigilancia”. (p.52)

La doctrina tradicional define la subordinación jurídica a partir del derecho o potestad del empleador de dirigir y fiscalizar la actividad del empleado, de dar órdenes y de hacerlas cumplir, con la obligación correlativa del trabajador de acatar y cumplir dichas ordenes, sin que sea necesaria la vigilancia directa, inmediata y actual, bastando pues la posibilidad jurídica de efectivizarla. (p.52)

Se agrega normalmente a la definición anterior, el hecho de que la subordinación o dependencia no constituye una obediencia personal ciega, sometida al capricho subjetivo del que manda, sino que se trata de una sumisión fundacional. En este sentido, se insiste en que la subordinación está sometida a límites y de allí que se hable de subordinación “jurídica”. Esos límites vienen dados en primer lugar, por la condición de “persona” del trabajador, y por tanto por el cumulo de derechos fundamentales que lo protegen, empezando por la dignidad que lo envuelve como coraza protectora, en su condición humano. (p.52)

De esta forma la subordinación jurídica supone que el trabajador debe acatar la dirección y organización interpuesta por el patrono de la actividad para la cual fue contratado, ahora bien, las direcciones o instrucciones que del patrono aunque sean de acatamiento no se trata de un acatamiento absoluto, sino que dependerá de la actividad que se le esté pidiendo

al trabajador, que efectivamente pueda este realizarlo y sea legal, caso contrario el trabajador puede negarse a realizar dicha actividad.

Profesionalidad

La profesionalidad de un trabajador no radica en sus estudios o profesión como tal sino la forma en que realice el trabajo y el patrono lo escoge precisamente porque es funcional para la actividad que requiere, sin embargo, el patrono puede pedir requisitos en cuanto a títulos educativos, dependiendo de la función que requiere el puesto de trabajo, sin embargo, esto no significa que todos los patronos soliciten esto como obligatorio y que no se pueda trabajar.

En relación con la connotación de la profesionalidad dentro del contrato de trabajo Bolaños (2021) se refiere de la siguiente forma:

La profesionalidad, como elemento de la relación laboral, no atiende al oficio o a la profesión específica de cada trabajador, sino más bien a la realización de un trabajo productivo, mediante el cual el trabajador obtiene su medio de vida. No debe confundirse la profesionalidad ni con la habitualidad ni con la exclusividad, que pueden ser notas presentes también en las relaciones laborales. Por más está decir que el hecho de que un trabajador labore para varios empleadores, manteniendo con cada uno de ellos una relación laboral diferenciada, no desnaturaliza el elemento de la profesionalidad, sino que lo puede reafirmar, en la medida en que demuestra la posición social, económica y jurídica del trabajador en cuanto prestador de trabajo. (p.43)

Voluntariedad

Un elemento inherente a los contratos de trabajo es la voluntariedad, puesto que es uno de los aspectos que el derecho laboral cambio, puesto que antes existía la esclavitud, siendo que “la voluntariedad refiere a que la prestación del trabajo debe ser libre, como contraposición al trabajo esclavo o semi esclavo” (Bolaños, 2021, p.45).

Sobre el elemento de voluntariedad dentro del contrato de trabajo Cruz (2018) menciona lo siguiente:

De otra parte, el elemento de la libertad sirve de principio orientativo general de toda la legislación laboral. Para empezar, la voluntariedad en la prestación del servicio ha de verificarse no solo en el instante del nacimiento de la relación laboral, sino también a lo largo de toda su existencia (Cruz, 2018, p.32).

Ajenidad

La ajenidad se refiere que el trabajo se realiza por cuenta ajena es decir no se trata de que sea su “propio jefe”, sino que trabaja subordinado a otra persona que es su patrono, por lo que “los resultados o frutos de la actividad productiva se trasladan en virtud de un título contractual oneroso a persona distinta de quien lo realiza (ajenidad en el trabajo), a diferencia del trabajo por cuenta propia o para sí mismo” (López y Álvarez de la Rosa, 2008, p.84).

En relación con este elemento dentro del contrato de trabajo Revilla (2003) señala lo siguiente:

La tesis de la ajenidad en los frutos trata de explicar el sentido de la ajenidad y determina que la función típica del contrato de trabajo reside en la atribución originaria ab initio, desde su producción, de los frutos del trabajo al empleador, es decir, a persona distinta de la que ejecuta el trabajo. Esta última formulación, experimenta una evolución importante, al incluir los servicios en el concepto de frutos pudiéndose considerar que en tal operación viene a incorporarse la teoría de la utilidad patrimonial. Y finalmente también es destacable la aportación de quien, en relación a la teoría de la ajenidad, manifiesta que el trabajo por cuenta ajena supone que una persona ceda a otra sus derecho sobre el trabajo incorporable al producto mediante la garantía de una contraprestación económica de manera que este aporte su fuerza de trabajo a un proceso productivo en el que pueda o no haber frutos o resultados, pero en el caso de existir estos en ningún caso son de su propiedad, al no haber cedido los derechos sobre la fuerza incorporada ex post, sino que la cesión ha jugado de modo inicial, ex ante. (p.111)

De tal forma, la ajenidad implica que el trabajador una vez que pacte un contrato de trabajo con un patrono, cede su fuerza de trabajo para la actividad que le encomiende el patrono y los frutos de dicha fuerza de trabajo serán para el patrono y no para el trabajador, debido a que este recibe una remuneración por dicho trabajo y los frutos de la actividad en sí

misma son para el patrono, así como también las pérdidas, siendo que el patrono corre el riesgo para lo que le beneficie o perjudique de la actividad, a diferencia del trabajador el cual siempre recibirá su remuneración si realiza su trabajo.

Bajo el mismo lineamiento, Cruz (2018) manifiesta en cuanto a los frutos de la actividad del trabajador lo siguiente:

La ajenidad se materializa en el hecho de que el resultado del trabajo o por ser más precisos, la utilidad patrimonial de prestación de servicios se asigna desde su origen al empleador, en la medida en que, a través de tal relación contractual, el empleado pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador y por ende el resultado de su esfuerzo pertenece al empleador (p.32).

De igual forma Durante (2008) es claro en cuanto a la definición de ajenidad expresando lo siguiente:

La ajenidad hace referencia al hecho de trabajar por cuenta ajena, es decir, que los beneficios o frutos obtenidos del trabajo permanecen no al trabajador, sino a una tercera persona, sea el empresario o el patrono, la utilidad patrimonial que pueda resultar, directa o indirectamente, de las labores desempeñadas por quien presta el servicio, se atribuyen a una persona distinta del propio trabajador. (p.44)

Por lo tanto, es claro la razón por la cual el elemento de ajenidad es inherente al contrato de trabajo puesto que es menester que la fuerza de trabajo del trabajador los frutos de dicha actividad no sean para sí mismos sino para el patrono, puesto que si fueran para sí mismos implicaría que se trata de un patrono y no de un trabajador y el contrato de trabajo requiere de un patrono y de un trabajador, caso contrario se trataría de un contrato entre “socios”.

Dependencia económica

Otro elemento diferenciador del contrato de trabajo con otras formas contractuales que señala la doctrina es la dependencia económica estableciendo que “se estaría en presencia de una relación laboral cuando la totalidad o la mayoría de los ingresos del trabajador provienen de una misma fuente” (Durante, 2008, p.45).

Sobre este elemento, Durante (2008) señala que ha sido un elemento para determinar la existencia de una relación, siendo “la dependencia económica ha sido utilizada en otras legislaciones laborales como un elemento de fácil constatación, para establecer o no la existencia de una relación laboral, a diferencia de la subordinación, que en muchas ocasiones es de difícil determinación” (Durante, 2008, p.45).

Más allá de un elemento que diferencie de otras formas contractuales se considera un elemento que ayuda a determinar la existencia de un contrato laboral, de acuerdo al principio de primacía de la realidad, lo cual sería un apoyo para determinar que efectivamente entre sujetos existe una relación laboral, puesto que otras formas contractuales pueden otorgar a una persona de sustento económico como sería una relación comercial, es por ello que este elemento por sí solo no supone una relación laboral.

Sujetos del contrato de trabajo

Para poder establecer un contrato de trabajo, se necesita por lo menos a dos partes, sin embargo, podría involucrarse una tercera persona llamado intermediario, puesto que se trata de un contrato bilateral y no un contrato unilateral, siendo que si existiera solo una parte o solo una persona con obligaciones ya no se trataría de un contrato de trabajo, por lo que, por lo menos debe de constituirse con un patrono y un trabajador, el cual cada uno tiene sus propios derechos y obligaciones.

Patrono/empleador

El patrono o empleador es quien requiere de un trabajador para que realice una actividad por la cual se le va a remunerar y estará sujeto a la subordinación jurídica del patrono, es por ello por lo que el patrono es quien se considera la parte fuerte de la relación jurídica mientras que el trabajador se considera la parte vulnerable de la relación laboral, debido a que este se encuentra a servicio del patrono.

En cuanto al concepto jurídico de patrono Grisolda (2008) lo desarrolla de la siguiente forma:

Se trata de una persona física o jurídica que organiza y dirige el trabajo prestado por el trabajador dependiente, contando, además, con facultades de control y disciplinarias. El alcance del concepto es amplio: puede ser empleador una entidad

sin fines de lucro -por ejemplo, organizaciones culturales-, una asociación irregular - en formación-, una sociedad de hecho o, inclusive, un conjunto de personas físicas. (p.134)

Cabe señalar que el Código de Trabajo de Costa Rica expresamente establece que es patrono en el artículo 2 estableciendo que “patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”.

Sin embargo, también se debe tener en cuenta que el patrono puede actuar por medio de representante es por ello que en el artículo 5 del Código de Trabajo se regula la representación de este estableciendo que “se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración”.

Por lo tanto, se considera al patrono toda persona física o jurídica, lo cual se diferencia del trabajador el cual solo puede ser solo persona física, el cual puede actuar por sí mismo o representado, otra diferencia con respecto al trabajador puesto que este está obligado a actuar personalmente en la actividad para la cual fue contratado, teniendo una subordinación jurídica con respecto a su patrono.

Trabajador/empleo

El trabajador es la persona que contrata el patrono para realizar un trabajo a cambio de una remuneración siendo que “el trabajador es la persona que se obliga a desarrollar servicios personales subordinados para un empleador. Es el sujeto obligado a trabajar en el contrato de trabajo” (Gamonal, 2013, p.39).

Un punto importante es que el trabajador no puede ser persona jurídica a diferencia del patrono, siendo que “el trabajador debe ser una persona natural. Por lo tanto, jamás una persona jurídica (como una sociedad o corporación) podrá ser trabajadora. El trabajador debe efectuar servicios personales de carácter intelectual o material, bajo subordinación y dependencia” (Gamonal, 2013, p.39).

Dentro de los requisitos para poder ser trabajador Grisolda (2008) señala los siguientes:

Se trata de una persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por lo tanto, el derecho del trabajo no considera trabajador a los incapaces, a los autónomos ni a las entidades colectivas. El carácter de la prestación es personal, por lo cual no se puede delegar el cumplimiento de la actividad. (p.132)

Sobre la definición de trabajador el artículo 4 del Código de Trabajo lo define como “trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”, de esta forma la normativa señala expresamente que trabajador solamente puede ser una persona física.

Obligaciones del patrono

En términos generales el patrono se encuentra obligado a respetar la normativa laboral y constitucional, como otorgarle el salario mínimo al empleado, vacaciones, no variarle de forma abusiva el contrato de trabajo, así como buen trato con sus empleados, sin discriminación y suministrarles lo necesario para realizar el trabajo que este le encomendó, como tampoco le puede pedir trabajos imposibles ni ilícitos.

Obligaciones del trabajador

El trabajador derivado del contrato de trabajo adquiere obligaciones con su patrono como señala Gamonal (2013) de la siguiente forma:

Deber de diligencia y colaboración: el trabajador debe cumplir correctamente su obligación contractual y colaborar al cumplimiento del contrato.

Deber de confianza: se prohíben las actuaciones dañosas o engañosas para la persona o bienes del empresario, compañeros o clientes, así como la divulgación de secretos. Se prohíben también las actuaciones abusivas del trabajador imponiéndosele, además, la prohibición de competir deslealmente con su empleador.

Estos deberes no obligan al trabajador a cometer ilícitos o delitos en favor del empleador o de la empresa, o a renunciar a sus derechos fundamentales y permitir atropellos a su dignidad. (pp.42-43)

Además, el Código de Trabajo en el artículo 71, que el trabajador debe seguir la dirección del patrono, debido a que está subordinado jurídicamente, dicha labor la debe realizar de forma diligente, guardando los secretos técnicos que en él se encomienden y los que se establezcan en el contrato de trabajo.

Facultades del empleador

El ius variandi

Dentro de las facultades que tiene el patrono es el ius variandi donde puede cambiar las condiciones del trabajador siempre que no sea de forma abusiva como señala Durante (2008) de la siguiente forma:

El empleador puede hacer uso del ius variandi siempre que la medida no entrañe para el trabajador:

1. Una disminución en la retribución.
2. Un cambio fundamental en su jornada acostumbrada.
3. Una disminución en su jerarquía.
4. Le cree una situación humillante o injuriosa o le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a las nuevas tareas que no sean las de su especialidad.
5. El cambio traiga implícito o explícito un peligro para su salud.
6. Le provoque incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato de trabajo. (p.122)

Por lo tanto, el patrono puede cambiar las condiciones contractuales con el trabajador siempre y cuando no vulnere sus derechos, como por ejemplo cambiar el lugar de trabajo, no obstante, en el cambio de lugar de trabajo se debe determinar qué tan lejos será y si es lejos de su lugar de trabajo original el patrono debe pagarle por dicho cambio, en cambio sí le

cambia el puesto de trabajo de forma sustancial en cuanto a jerarquía por ejemplo de jefe a asistente, el patrono no puede realizar dicho cambio puesto que es abusivo para el trabajador.

Ius variandi facultativo

En cuanto al ius variandi facultativo la Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla (2007) menciona la siguiente definición:

El IUS VARIANDI ha sido entendido como la facultad que tiene todo empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del empleado dentro de unos criterios de razonabilidad y justicia preservando el honor, la dignidad, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador, alterando unilateralmente aspectos no sustanciales de la relación laboral. (p.94)

Sobre el ius variandi facultativo de acuerdo con la Sala Segunda en la resolución 743 del año 2004 señala al ius variandi facultativo de la siguiente forma:

El ius variandi facultativo es la facultad que tiene el empleador, para poder modificar legítimamente y en forma unilateral, las condiciones de la relación laboral, en el efectivo ejercicio de sus propias potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina, que se le confieren, de principio, ante el innegable, por necesario, poder directivo del cual goza dentro de la contratación.

Esas facultades pueden ser ejercidas por el patrono, siempre y cuando las medidas que tome no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato y menoscaben los beneficios del trabajador. Por ello si se ejerce esa potestad de manera abusiva o arbitraria en su perjuicio, este podrá romper justificadamente el contrato de trabajo que los une dando una especie de despido indirecto.

Por lo tanto, el ius variandi facultativo se trata de la variación que hace el patrono al contrato de trabajo, pero dicha variación no afecta los derechos del trabajador, sino que la variación se realiza conforme a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de no afectar al trabajador, sino en la búsqueda de mejorar la productividad del trabajo encomendado.

Ius variandi abusivo

Por otra parte, el *ius variandi* abusivo es cuando se altera el contrato de trabajo por fuera de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, traspasando la esfera de los derechos de los trabajadores como señala Durante (2008) de la siguiente forma:

Si la variación lesiona los derechos fundamentales de los trabajadores, nos encontramos ante un *ius variandi* abusivo, el cual da oportunidad para que estos acudan a la vía judicial y den por roto el contrato con responsabilidad patronal, en caso de que la primera gestión ante su patrono no haya prosperado satisfactoriamente (p.122).

Periodo de Prueba

Es importante señalar el periodo de prueba porque durante este periodo se determina si la persona es la correcta para el puesto de trabajo, dicho periodo se ha interpretado como de 3 meses conforme al artículo 28 y 29 del Código de Trabajo, pues no se tiene derecho a cesantía ni a preaviso por un trabajo menor a 3 meses como señala Blanco (2020) de la siguiente forma:

En Costa Rica no existe regulación expresa en el sector privado para el periodo de prueba, salvo en el trabajo doméstico el cual se dispuso en el artículo 102 del Código de Trabajo y en el sector público también se dispuso expresamente en el Estatuto de Servicio Civil, sin embargo, para el resto del sector privado, salvo trabajo doméstico, se ha dispuesto el plazo por medio de jurisprudencia e interpretación del artículo 28 y 29. (p.223)

Sobre el periodo de prueba Cruz (2018) lo conceptualiza jurídicamente de la siguiente forma:

Constituye una fase inicial del contrato de trabajo una vez comenzado este, destinado a que el empresario pueda constatar en qué medida el trabajador seleccionado reúne las condiciones profesionales de todo tipo idóneas para el servicio y la utilidad patrimonial que espera de él. La finalidad, pues, es la del conocimiento mutuo de trabajador y empresario, particularmente que el empresario pueda comprobar las aptitudes del trabajador para integrarse en la empresa y dar cumplida satisfacción a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. (p.138)

Por lo tanto, el periodo de prueba es una facultad del patrono para determinar la idoneidad y funcionalidad del trabajador para el trabajo encomendado, para decidir si lo contrata o no para el puesto de trabajo, sin embargo, a partir de más de tres meses de trabajo ya no se considera periodo de prueba y ya entra el derecho del trabajador para la cesantía y el preaviso.

Tipos de contrato de trabajo

Tiempo definido

Los contratos de trabajo por defecto siempre se tratan de contratos de tiempo indefinido, excepcionalmente se tienen los contratos por tiempo definido, con base al principio de continuidad laboral y el principio protector, es por ello que se limita las formas en que se pueden constituir los contratos por tiempo definido, como lo señala el artículo 26 y 27 del Código de Trabajo, puesto que no puede estipularse un contrato por más de un año en perjuicio del trabajador excepto los que requieren conocimientos técnicos que puede estipularse hasta cinco años.

Sobre el contrato de tiempo determinado o indefinido Durante (2008) menciona lo siguiente:

En aplicación del principio de continuidad, ampliamente reconocido en nuestra legislación laboral, los contratos de trabajo son por regla general por tiempo indefinido y excepcionalmente, por tiempo determinado o definido. Lo anterior, debido al interés de nuestra legislación de asegurarle al trabajador empleo estable y remunerado. (p.50)

En el contrato por tiempo determinado, las partes conocen de antemano las fechas de inicio y termino de la relación contractual y por este motivo, ante su terminación normal y prevista, solamente proceden los pagos de vacaciones y aguinaldo proporcionales al tiempo laborado, no así los importes de preaviso y auxilio de cesantía, propios de los contratos por tiempo indefinido. (pp. 50-51)

Tiempo indefinido

El contrato de trabajo siempre se considerará por tiempo indefinido o indeterminada a favor del trabajador, solamente de forma excepcional se pactan contratos de forma definida o determinada, sobre esto Durante (2008) señala lo siguiente:

En un contrato indeterminado el trabajador tiene conocimiento de cuando inició su contrato de trabajo, pero desconoce cuándo va a finalizar, en este tipo de contrato existe la figura del período de prueba, en virtud de la cual las dos partes (tanto patrono como trabajador) evalúan todas las condiciones de empleo y deciden si desean continuar con el vínculo contractual que las une. (p.49)

Verbal

Por otra parte, el contrato puede ser verbal o escrito, pero el contrato verbal es excepcional como señala el artículo 22 del Código de Trabajo solamente podrá ser verbal cuando se trate de labores agrícolas o ganaderas, trabajos accidentales o temporales y los trabajos por obra determinada siempre que no exceda doscientos cincuenta colones, dicho contrato verbal se puede probar por todos los medios, conforme el artículo 25 del Código de Trabajo.

Escrito

El contrato de trabajo siempre es por escrito en excepción son los contratos verbales, por lo que en los demás casos que no sea aplicable el contrato verbal el contrato será escrito, dicho contrato debe remitirse uno al trabajador, uno al patrono y uno al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los 15 días, conforme el artículo 23 del Código de Trabajo y sus disposiciones están dispuestas en el artículo 24 del Código de Trabajo las calidades de las partes, lugar de trabajo, duración del contrato, horario, sueldo y forma de pago, entre otros y dicho documento servirá de prueba para la relación laboral, su ausencia será responsabilidad del patrono conforme el artículo 25 del Código de Trabajo.

Principios del Derecho Laboral

Principio protector

El artículo 17 del Código de Trabajo proyecta todos los principios del derecho laboral estableciendo que “para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la

conveniencia social'', de este artículo se deriva el principio protector, en relación con el principio protector la Sala Constitucional en la resolución 643 del año 2000 señala lo siguiente:

El principio protector ha sido concebido como la necesidad que se proteja a la parte más débil de la relación, razón por la que históricamente y fundado en este principio se haya protegido a los trabajadores con determinadas cargas que soportan mayormente los patronos y el Estado.

El principio protector se divide en 3 principios siendo los siguientes:

Principio in dubio pro - operario

El principio in dubio pro - operario derivado del principio protector establece que siempre en caso de duda debe interpretarse a favor del trabajador y no en contra de este como señala Durante (2008) de la siguiente forma:

Debe preferirse la interpretación más favorable para el trabajador. Además, la aplicación de este principio ha sido extendida a la valoración de la prueba por parte de las autoridades correspondientes, quienes deben utilizarlo para valorar el alcance o significado de una prueba, en caso de duda. (p.14)

De tal forma, el principio in dubio pro - operario, implica que el juez debe valorar los elementos del caso y en caso de duda aplique lo que beneficie al trabajador, lo que ''significa que entre dos o más sentidos de una norma habrá de optarse, en caso de duda, por el más conveniente para el empleado. Es decir, interpretar pro - trabajador'' (Albán, 2012, p.127).

Principio de la norma más favorable

En cuanto al principio de la norma más favorable derivado del principio protector, Durante (2008) menciona su aplicación de la siguiente forma:

Esta regla ordena que, cuando exista la posibilidad de aplicar más de una norma, deberá optarse necesariamente por aquella que favorezca más al trabajador, sin importar su jerarquía, es decir para el caso concreto, la norma inferior deja sin efecto a la superior por contener mayores beneficios para el trabajador, esto no implica que la norma inferior anule por siempre a la superior, en realidad lo que sucede es que

para el caso específico, la norma superior “da paso o prioridad” a cualquier disposición normativa, más ventajosa para el trabajador. (p.15)

Cabe destacar, que en el derecho laboral se puede romper la jerarquía de las normas siempre en cuando esto beneficie al trabajador pues este principio establece que “en caso de que exista más de una norma aplicable al asunto en concreto (conurrencia de normas), debe optarse por aquella que sea más favorable al trabajador, aún si se rompe el principio tradicional de la jerarquía de las normas” (Cascante, 1999, p. 208).

Bajo el mismo lineamiento, del rompimiento de la jerarquía normativa señala Albán (2012) lo siguiente:

Tómese en cuenta que en los concursos de normas –vigentes y de cualquier categoría. impera la concedente de más derechos al obrero. Esto rompe la escala de las fuentes, en un determinado caso, pues perfectamente podría tratarse de una norma inferior (más favorable) imponiéndose a una superior (menos benévola) (pp.127-128).

Por lo tanto, la aplicación de la norma más favorable implica que en las normas sin importar su jerarquía, se debe de aplicar la norma que implique más beneficios al trabajador y no la aplicación de una norma que pueda implicar la lesión de los derechos del trabajador o menores derechos que los que otra norma otorga a los trabajadores, es por ello si el reglamento del lugar de trabajo otorga mayores derechos que el Código de Trabajo, este puede ser de aplicación.

Principio de la condición más beneficiosa

La última división del principio protector es el principio de la condición más beneficiosa, el cual “es un criterio por el cual se establece que la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más ventajosas en que se encuentra el trabajador” (Cascante, 1999, p. 208).

Sobre el principio de la condición más beneficiosa Durante (2008) lo desarrolla de la siguiente forma:

La creación de una nueva disposición laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que se encontraba el trabajador, en virtud de la regla

anterior. En otros términos, si a lo interno de la empresa se aprueba una nueva política o disposición general, esta no puede desmejorar la condición de los trabajadores obtenida gracias a la norma anterior. De esta forma, siempre prevalece la que contenga los mejores beneficios para el trabajador, en virtud de la figura de los derechos adquiridos. (p.16)

Por lo tanto, el principio de la condición más beneficiosa se relaciona con el principio de progresividad, puesto que una nueva norma que se apruebe no puede suponer desmejoras en las condiciones de los trabajadores, por lo tanto, prevalece las mejores condiciones del trabajador aunque sea de una norma anterior puesto que los trabajadores a partir de una norma que le otorga mejores condiciones implica derechos adquiridos para los trabajadores y es por ello que al trabajador se le debe aplicar las mejores condiciones.

Principio de progresividad del derecho laboral

El principio de progresividad del derecho laboral implica que los derechos laborales no pueden retroceder, ni disminuir, solamente pueden avanzar y aumentar los derechos hacia los trabajadores, es por ello por lo que tanto la normativa como la aplicación de los derechos laborales, deben encontrarse conforme con el principio de progresividad del derecho laboral, por lo que no puede primero otorgarse un derecho laboral y luego posteriormente quitarlo, al menos que se otorgue un mejor derecho.

En cuanto a la progresividad normativa Barbagelata (2008) lo desarrolla de la siguiente forma:

La progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos. En un primer sentido, la expresión refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el art. 427 del Tratado de Versalles. En un segundo sentido, la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales, como ya lo dejaba establecido Emilio Frugoni en el discurso inaugural de la Cátedra de nuestra Facultad en 1926. (p.63)

Toselli (2011) citado Morales (2018) considera el principio de progresividad en el derecho laboral lo siguiente:

Aquel que tiende a lograr el mejoramiento permanente de las condiciones de vida del hombre y en materia laboral refiere específicamente a las condiciones laborales, salariales y de empleabilidad. Implica una fuerte responsabilidad para el legislador a la hora de tomar la decisión normativa, ya que una vez consagrado un derecho solo situaciones de excepción o marcada emergencia podrían habilitar el retroceso normativo. Consagra en definitiva el derecho inalienable del ser humano al mejoramiento constante de su calidad de vida. (p.20)

Principio de gratuidad

El principio de gratuidad “es el principio que garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos. Con esta protección se trata de evitar que los trabajadores resignen sus derechos por falta de recursos económicos” (Grisolda, 2008, p.115).

Como bien señala Monereo et al., (2014) en cuanto a la influencia del principio protector en el principio de gratuidad de la siguiente forma:

Una manifestación preclara de la influencia también en el ámbito procesal del derecho social como instrumento reequilibrador de situaciones de desequilibrio económico social como el presente en las relaciones de trabajo, y que permite hacer efectiva la tutela judicial del sujeto “débil” en la relación laboral (p.107).

Por lo tanto, el trabajador puede optar, por ejemplo, a la defensa pública gratuita cuando este carezca de los medios económicos para poder contratar patrocinio letrado, esto debido a lo trascendental del proceso laboral, pues este influye en los derechos de los trabajadores, en la sociedad puesto que el trabajo es una de las bases de la sociedad y en su familia, es por ello que es necesaria la correcta defensa de los intereses de los trabajadores por medio de la defensa pública, conforme el artículo 454 del Código de Trabajo.

Principio de irrenunciabilidad de derechos

Debido que los derechos laborales de los trabajadores implican una gran trascendencia para estos, aunque estos renuncien a sus derechos laborales, no pueden

renunciar a estos, lo que implica otra influencia del principio protector, siento que “este principio implica la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse, aun voluntariamente, de los derechos concedidos por las normas laborales” (Durante, 2008, p.21).

Dicho principio se encuentra regulado en el artículo 11 del Código de Trabajo que establece “serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan” y el artículo 74 del Código de Trabajo que establece “los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional”.

Sin embargo, este principio no es absoluto como señala Albán (2012) de la siguiente forma:

Existen derechos laborales sobre los cuales no se puede disponer, al ser estimado así por el ordenamiento jurídico que les concede carácter imperativo. Las renunciaciones efectuadas, a contrapelo de lo anterior, están privadas de validez. Por eso, es menester sustituir a la disposición violatoria y poner en su lugar a la norma del trabajo declinada (p.128).

No obstante, la severidad de lo expuesto, la irrenunciabilidad conoce límites, presenta sus atenuaciones. Ello cuando no se trata de derechos indisponibles, allí cabe el establecimiento de acuerdos. Sería el caso del preaviso y la cesantía (derechos discutibles y controvertidos) (pp.128-129).

Por lo tanto, el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales se trata de un principio acorde con el principio protector, puesto que no permite que el trabajador se prive de sus derechos laborales, aunque existen derechos laborales negociables como el preaviso y la cesantía, siendo que entre los derechos irrenunciables están las vacaciones y el aguinaldo, por lo que no es un principio absoluto.

Principio contrato realidad

Uno de los principios más aplicados en el derecho laboral es el contrato realidad, para evitar abusos por la parte del patrono, puesto que no siempre coincide el contrato escrito con las condiciones reales de trabajo del trabajador como expresa Cascante (1999) de la siguiente forma:

Según el Principio de Primacía de la Realidad, no importa lo que consta en el contrato escrito, si se demuestra que en la realidad existía otra prestación, es con base en ella que deben establecerse los derechos y obligaciones de las partes. De esta manera se desconocen los fraudes al derecho de los trabajadores (p. 224).

En el mismo lineamiento, Albán (2012) supone la prevalencia de las circunstancias reales de la siguiente forma:

Lo importante es atenerse a las circunstancias de trabajo reales. El principio autoriza al operario jurídico a profundizar en el contexto y determinar lo correspondiente. Ello, incluso, por sobre los acuerdos formales. Entre hechos y documentos, se imponen los primeros. En caso de darse este tipo de discordancias, entonces, la opción es por lo fáctico (p.130).

Por lo tanto, si existe “discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, que se constituye en uno de los fundamentos del derecho del trabajo” (Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007, p.34).

Principio de continuidad laboral

La continuidad laboral supone al trabajador estabilidad y seguridad en cuanto a la permanencia de su puesto de trabajo, es por ello por lo que la normativa laboral establece la prevalencia de los contratos por tiempo indeterminado o indefinido por encima de los contratos por tiempo determinado o definido, pues para el trabajador supone una inestabilidad en el empleo.

Sobre la estabilidad en el empleo Gamonal (1998) citando a Giugni señala lo siguiente:

El derecho laboral trata de que las relaciones laborales sean estables Giugni dice que se ha concebido al contrato de trabajo como una relación jurídica indefinida, estable y de larga duración, de jornada completa, de forma tal que implique una carrera del trabajador dentro de la empresa, para lo cual se ha tutelado la continuidad de la relación laboral, protegiéndola de rupturas e interrupciones y limitando las facultades del empleador de ponerle termino. (p.157)

Es tal la importancia de la estabilidad en el empleo en un contrato laboral que se “tiende a atribuirle la más larga duración posible al contrato de trabajo o relación laboral, considerando que ésta es, sino la única, sí la más importante fuente de ingresos (salario) del trabajador, para su manutención y el de su familia” (Cascante, 1999, p. 214).

El principio de estabilidad laboral se evidencia en la resolución 220 de la Sala Segunda del año 2005 que expresa lo siguiente:

El contrato de trabajo sólo podrá determinarse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen a la materia de trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador aquel en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

De acuerdo con Alban (2012) el principio de continuidad laboral se ve reflejado en la prevalencia del contrato por tiempo indefinido y la resistencia de las rupturas unilaterales mencionado lo siguiente:

Para el Derecho Laboral es prioritario asignarle la más larga duración posible a las relaciones obrero-patronales. Esto por estar en juego la subsistencia del trabajador. Lo deseable es que la actividad se mantenga continua, permaneciendo en el tiempo, hasta el momento de la pensión. Además, se denota resistencia a las rupturas unilaterales injustificadas provenientes del empleador: interesa sobremanera la estabilidad en el trabajo; genéricamente, comporta una firme tendencia contra los despidos. (p.129)

Por lo tanto, el principio de continuidad laboral es uno de los principios esenciales dentro del derecho laboral, puesto que la inexistencia de este supondría que a los trabajadores

se les podría despedir en cualquier momento, quebrantando la seguridad y estabilidad en el empleo, lo cual no solo afecta al trabajador, sino que también a su familia y la familia es la base de la sociedad la cual necesita la actividad laboral para el progreso económico del país.

Principio de buena fe

El principio de buena fe es importante para todo tipo de contrato, pero en el caso del contrato laboral reviste de importancia en cuanto ambos se deben el actuar de buena fe en su relación laboral, tanto que el patrono no le dificulte su trabajo al trabajador, a como el trabajador debe trabajar de forma idónea sin implicar una carga para el patrono, siendo que este principio “constituye más bien un principio general de Derecho Común y no únicamente del Derecho Laboral. Cuando el cumplimiento de cualquier contrato de trabajo se realiza con evidente mala fe, la ejecución del contrato es ilegal (artículo 19 del Código de Trabajo)”. (Cascante, 1999, p. 225)

En relación con el principio de buena fe en el contrato laboral Albán (2012) menciona lo siguiente:

Este postulado general refiere a un honesto y escrupuloso cumplimiento de sus deberes por ambas partes. Derivándose una exigencia de confianza recíproca, revelada en actividades leales y bien intencionadas. Entre otros corolarios provenientes, de las líneas predecesoras, estarían: poner empeño en las tareas, abstención de actos que puedan resultar perjudiciales, cuidar los bienes como un buen padre de familia, observar buenas costumbres durante la jornada, inhibirse de caer en competencia desleal, etc. (p.131)

Principio de proporcionalidad y razonabilidad

Uno de los elementos que debe tener toda rama del derecho debe tener es el principio de proporcionalidad y razonabilidad, puesto que con este se asegura que la medida a tomar se haga conforme a los elementos y circunstancias del caso, así como que dicha medida sea idónea y proporcional conforme a esas circunstancias, también en cuanto a la relación laboral, siendo que “en cuanto al trabajador, debe ejecutar su trabajo dentro de los principios de sentido común. El patrono, por su parte, también debe cumplir sus obligaciones y ejercer sus derechos, bajo los mismos principios”. (Cascante, 1999, p.224)

Principio de oralidad

El Código de Trabajo en el artículo 512 establece que como regla general el proceso ordinario se hará mediante audiencia oral que se dividirá en una audiencia preliminar y la de juicio, es decir en términos generales el proceso laboral es oral, excepto lo necesariamente escrito como la demanda y la contestación de la demanda, como señala Monereo, Molina, Moreno, Olarte y Fernández (2014) de la siguiente forma:

Supone que en los actos procesales predomina lo hablado sobre lo escrito como medio de expresión y comunicación entre los diversos sujetos intervinientes en el proceso. Se trata de un principio que persigue que la simplificación del proceso, su accesibilidad por parte de los litigantes, la facilitación al juez del conocimiento de alegaciones y pruebas, además de una mayor rapidez de las actuaciones. (p.106)

Principio de celeridad

Otro principio que se deriva de todas las ramas del derecho es el principio de celeridad procesal, dicho principio se torna aún más relevante en el derecho laboral debido a que se trata de derechos laborales, que revisten de importancia para el trabajador y es necesario que este obtenga su justicia pronta y cumplida, debido que “El principio de celeridad, en materia laboral, añade a su importancia como derecho constitucional, la propia necesidad de la parte débil de la relación laboral para obtener un pronto resultado de sus demandas”. (Bolaños, 2021, p.94)

Como bien señala Bolaños (2021) el principio de celeridad se deriva constitucionalmente mencionando lo siguiente:

La doctrina hace derivar este principio directamente de la propia Constitución Política, en nuestro caso del artículo 41, en cuanto esta norma señala el derecho fundamental de toda persona a una justicia, pronta, cumplida y sin denegación. Así también, indica la doctrina que este principio tiene en el proceso laboral una incidencia especialmente intensa, por la presencia del principio protector y que se traduce en la supresión de tramites innecesarios, el establecimiento de plazos procesales breves, términos perentorios e improbables, la práctica de la prueba normalmente en un solo acto, etc. (p.94)

Principio de concentración

Otro principio procesal dentro del derecho laboral, así como en el resto de las ramas del derecho, es el principio de concentración, el cual va en conjunto con el principio de celeridad y oralidad como señala Bolaños (2021) de la siguiente forma:

La concentración de la práctica totalidad del debate procesal en el acto de juicio es el instrumento material que permite materializar en la practica el principio de oralidad, pues el acto de juicio es esencialmente oral y permite aportar enorme agilidad y conocimiento inmediato del asunto por parte del juez (p.98).

Principio de inmediación

Por último, se encuentra el principio de inmediación otro de carácter procesal el cual es esencial en cuanto al debido proceso su existencia dentro de cualquier proceso, en cuanto a que implica Monereo et al (2014) lo establece de la siguiente forma:

Significa que los actos procesales básicos, de las partes o del resto de personas que intervengan como testigos, peritos, se realizan en presencia del órgano judicial, lo que asegura el más exacto conocimiento posible del supuesto litigioso, lo que conlleva también un reforzamiento del impulso procesal de oficio de este proceso (p.103).

Terminación de los contratos de trabajo

Lo primero que se debe determinar es que las relaciones laborales su fin es que no se extingan, sino que se mantengan contratos por tiempo indefinido y que los contratos por tiempo definido sean limitados, es por ello por lo que las razones por la cual se termina un contrato de trabajo son taxativas como señala Durante (2008) de la siguiente forma:

El contrato de trabajo puede extinguirse principalmente por cinco posibles situaciones:

- a) Por causas ajenas a la voluntad de las partes (ej.: muerte del trabajador, situaciones de imposibilidad absoluta de cumplimiento del contrato, fuerza mayor, caso fortuito)
- b) Por acuerdo mutuo de partes
- c) Por despido con o sin justa causa
- d) Por renuncia del trabajador
- e) Por ruptura unilateral del trabajador ante el incumplimiento grave del patrono. (p.155)

Renuncia

Una de las formas en que se puede terminar el contrato de trabajo es la renuncia por parte del trabajador, ya que “por no existir el trabajo forzoso, todo trabajador tiene derecho a renunciar a él en cualquier momento, simplemente con la obligación de dar el preaviso que le corresponda, según el tiempo laborado” (Durante, 2008, p.164).

La renuncia al tratarse de un acto unilateral por parte del trabajador señala Durante (2008) de la siguiente forma:

Evidentemente, por tratarse de un acto unilateral y voluntario del trabajador, la renuncia no requiere de la aceptación del patrono para su validez. Si el trabajador renuncia y no otorga el preaviso, el monto debido no puede deducirse de las prestaciones legales y el patrono tendría treinta días para reclamar, en la vía judicial, el pago del preaviso debido. (p.164)

Bajo el mismo lineamiento, sobre el preaviso en la renuncia del trabajador Calderón (2020) menciona lo siguiente:

Es cuando el trabajador decide simplemente renunciar a su trabajo y derivado de esto se le exige a la persona trabajadora que cumpla con el preaviso (art.28), en caso contrario, el empleador podría reclamar una indemnización proporcional al tiempo que ha durado la relación laboral y al promedio de salarios percibidos por su contraparte durante los últimos seis meses de relación laboral. Ese derecho puede ser renunciado de forma expresa, o bien implícitamente si el empleador no plantea su reclamo antes de treinta días contados a partir de aquel en el que el trabajador puso término al contrato. (art.32, p.459)

De tal forma, si bien el trabajador tiene derecho a renunciar a su trabajo, está en la obligación de avisarle a su patrono, de lo contrario debe indemnizar al patrono conforme a al tiempo laborado, debido a que no le dio tiempo al patrono para buscar a otra persona que ocupe su labor, sino que simplemente decidió renunciar sin avisar al patrono, lo que le puede causar perjuicios a este.

Por otra parte, también existe la renuncia implícita del trabajador como señala Calderón (2020) de la siguiente forma:

La renuncia implícita alude al abandono de labores de forma permanente. No existe una manifestación de voluntad perceptible de parte de la persona, sino que se deduce de su ausencia permanente y su desinterés de continuar cumpliendo con la prestación personal del servicio. En este caso, al igual que con la renuncia pura y simple, queda a salvo el derecho del empresario de reclamar la indemnización correspondiente por preaviso. (p.459)

Despido con responsabilidad patronal

Una de las causales de terminación del contrato laboral es el despido con responsabilidad patronal, este implica que el contrato laboral se extingue con responsabilidad del patrono, lo que implica no solo vacaciones y aguinaldo, sino que también cesantía y preaviso a favor del patrono, conforme al tiempo laborado por el trabajador, de lo cual el despido con responsabilidad patronal implica un acto unilateral del patrono para despedir al trabajador o la “renuncia” del trabajador por culpa del patrono.

Sobre el libre despido Durante (2008) hace diferencia entre el sector público y sector privado de la siguiente forma:

A diferencia del sector público, en el sector privado opera el denominado despido in causado, donde, el patrono tiene la potestad de despedir con responsabilidad patronal al trabajador contratado, siempre y cuando le cancele los importes correspondientes a vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía. Esta posibilidad de despido sin justa causa no puede aplicarse en aquellos casos en que, por disposición de ley, el trabajador tenga un fuero de protección especial. (pp.157-158)

De tal forma, existe la facultad por parte del patrono en el sector privado de que pueda despedir al trabajador sin causa justa, simplemente con pagar las vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía a excepción de cuando se tratan de fueros especiales en cuanto a este hay que debido proceso como señala Durante (2008) de la siguiente manera:

Los trabajadores que tienen una estabilidad especial son las embarazadas o en periodo de lactancia, los menores de edad, los incapacitados siempre que el periodo de incapacidad no supere el plazo de tres meses, el denunciante de un hostigamiento

sexual, los trabajadores protegidos por un fuero sindical y todos aquellos que se encuentren en un conflicto colectivo de carácter económico social. (p.158)

Entonces cuando se habla del libre despido se puede afirmar que se trata de un despido injustificado como señala Vargas (2007) de la siguiente forma:

El despido injustificado es aquel que no se ajusta a ninguna de las causales establecidas por la ley para autorizar al patrono a despedir sin responsabilidad patronal. Este despido obedece tan solo a la voluntad unilateral del empleador, quien, por lo tanto, debe otorgar el preaviso que corresponde, según lo dispuesto en el numeral 28 del código de trabajo, y cancelar al trabajador el auxilio de cesantía. (p.12)

Cabe señalar que el artículo 85 del Código de Trabajo señala y regula el libre despido en su inciso d) la propia voluntad del patrono, lo que implica que solo el ánimo de despedir por parte del patrono faculta para poder despedir el trabajador sin existir ninguna causa objetiva, con solo pagar las prestaciones laborales correspondientes de aguinaldo, vacaciones, cesantía y preaviso.

Por otra parte, se puede dar una “renuncia” por parte del trabajador por culpa del patrono como menciona Durante (2008) de la siguiente forma:

De acuerdo con el artículo 83 del Código de Trabajo, el trabajador puede dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad de su parte, cuando se cometa en su contra una violación grave al contrato. En estos casos, no existe renuncia, porque se presume que no hay voluntad del trabajador de terminar el contrato, sino que se ve obligado a darlo por roto, porque recibió un daño lo suficientemente grave como para no continuar la relación laboral. (p.164)

Despido sin responsabilidad patronal

En contraposición al despido con responsabilidad patronal, el despido sin responsabilidad patronal implica que no existe responsabilidad del patrono, por lo que no debe indemnizar al trabajador en cuanto al preaviso y la cesantía, solo vacaciones y aguinaldo, debido a que “cuando el trabajador es despedido por una falta grave, no debe recibir ninguna indemnización, solamente el importe correspondiente a vacaciones y aguinaldo, que son derechos adquiridos”. (Duarte, 2008, p.157)

El despido sin responsabilidad patronal es taxativo como señala Duarte (2008) de la siguiente forma:

Procede el despido sin responsabilidad patronal, cuando el trabajador comete una falta grave ante sus obligaciones contractuales. Las causales de despido son taxativas (es decir, no pueden las partes agregar nuevas causas, además de las establecidas por ley) y se encuentran estipuladas en los artículos 81 y 369 del Código de Trabajo (p.156).

En cuanto a los requisitos para que el patrono pueda despedir sin responsabilidad patronal Duarte (2008) señala lo siguiente:

En materia de despidos, tradicionalmente se ha reconocido la existencia de tres principios que deben simultáneamente coincidir para que tengan carácter legítimo: a) nexos causal entre la falta del trabajador y el despido, b) proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta, c) temporalidad de la falta, que exige que el despido sea ejecutado dentro del término de un mes, contado desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria. (p.157)

Es decir, se necesita que exista una causal como tal que se le impute al trabajador, dicha causal debe no solo ser atribuida al trabajador, sino que dicha causal sea una causal de despido y sea la invocada para despedir, donde la acción del patrono ante esa causal sea proporcional a dicha causal, así como tampoco dicha causal puede ser perpetua, sino que debe ser alegada dentro el plazo correspondiente de un mes, donde las causales son taxativas de acuerdo con el artículo 81 del Código de Trabajo.

Con base al artículo 81 que establece las causales taxativas para el despido sin responsabilidad patronal, va de la mano con el artículo 82 el cual establece que si hay contención y se demuestra que no existió dicha causal, debe indemnizar al trabajador con el preaviso, cesantía, daños y perjuicios, así como los salarios que habría percibido desde la fecha del despido hasta la sentencia firme.

Despido indirecto

Existe un despido indirecto, cuando hay renuncia de parte del trabajador, pero no ha sido por la voluntad de este, sino que el patrono fue el que lo “obliga” al hacer difícil o

imposible el trabajo, orillando al trabajador a tomar la decisión de renunciar, puesto que esto “ocurre cuando el patrono crea condiciones que imposibilitan al trabajador la continuación de la relación laboral” (Durante, 2008, p.158).

Sobre esta figura del despido indirecto Calderón (2020) lo expresa de la siguiente forma:

En las sentencias de la Sala Segunda, se ha hecho un esfuerzo por diferenciarla de la renuncia pura y simple, haciendo hincapié en el elemento volitivo de cada una de las figuras. En el primer caso, la Sala Segunda, afirma que se trata de una típica manifestación de la autonomía de la voluntad, porque es una decisión consciente y unilateral. Mientras que en el segundo caso consiste en una reacción ante un incumplimiento empresarial que impide un ulterior desarrollo del nexo obrero patronal. (pp.459-460)

Vargas (2007) recalca la diferencia entre el despido directo y el despido indirecto de la siguiente forma:

Contrario al despido directo, en esta modalidad intervienen ambas partes de la relación laboral. En este caso, el patrono, de una u otra forma, realiza actos mediante los cuales procura la renuncia del trabajador, el cual se ve obligado a dar por terminado el contrato de trabajo debido a las actuaciones patronales (p.14).

En relación con el despido indirecto la Sala Segunda en la resolución 200-2001, señala lo siguiente:

Es el caso del llamado despido indirecto en el que, a fin de evitarse los inconvenientes y las consecuencias del acto del despido, el patrono despliega una serie de actuaciones que ponen al trabajador, en la condición de tener que optar, como única salida digna y legítima, por la renuncia al trabajo. Tal sucede cuando al trabajador se le desmejora la remuneración salarial, se le da un trato cruel o degradante, se le rebaja en la jerarquía organizacional, situaciones todas esas en las cuales, el trabajador, es directa o indirectamente presionado, para que tenga que presentar su dimisión.

Terminación del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes

Por otra parte, también existe la posibilidad de que el contrato laboral termine sin responsabilidad para ninguna de las partes de acuerdo con el artículo 86 del Código de Trabajo, en el cual por situaciones concretas como los contratos para obra determinada o por mutuo consentimiento, así como los contratos de plazo fijo como señala Calderón (2020) de la siguiente forma:

La legislación costarricense concede la posibilidad de estipular el contrato de plazo fijo con base en las condiciones particulares del servicio, se trata de labores temporales que no ameritan la concertación de un vínculo indefinido. A pesar de lo anterior existe un límite de un año para esta clase de vínculos, con la única salvedad de tareas que requieran una preparación técnica especial. En tal hipótesis, el contrato podrá estipularse hasta por 5 años. (p.452)

De la misma forma, “los contratos por obra determinada poseen un tratamiento similar, pero condicionándose su final a la conclusión de la obra o del servicio convenido, en este caso, el cese de la relación se tiene sin responsabilidad para ninguna de las partes” (Calderón, 2020, p.453).

En cuanto a la causal de mutuo consentimiento como terminación del contrato sin responsabilidad Calderón (2020) expresa lo siguiente:

El contrato de trabajo comporta por sí mismo un acuerdo de voluntades entre las partes por ello su terminación de forma válida pueda ocasionarse por esa misma vía. El precepto 86 inciso c) del CTR contempla ese escenario en el que los contratantes de común acuerdo disponen finalizar su relación. Dicha finalización es sin responsabilidad para ninguna de las partes, claro está que permanecen vigentes aquellos derechos de connotaciones irrenunciables, que posteriormente deben ser objeto de finiquito del contrato como por ejemplo vacaciones, aguinaldo y salarios pendientes. (pp.457-458)

Prestaciones laborales

Preaviso

El preaviso es un aviso que debe otorgar el patrono y el trabajador de forma recíproca, con el fin de que busque un nuevo trabajo o trabajador como señala Durante (2008) de la siguiente forma:

Cualquiera de las partes puede poner término al contrato de trabajo sin justa causa, dando aviso previo a la otra de su intención de no continuar con la relación contractual. El preaviso tiene como fin permitir que el trabajador despedido o el patrono, según sea el caso, dispongan de un tiempo razonable para buscar nueva colocación o bien encontrar un sustituto para la plaza vacante. (pp.175-176)

En relación con la forma en que debe presentarse el preaviso Calderón (2020) establece lo siguiente:

El preaviso es el anticipo que deben darse recíprocamente las partes antes de incurrirse en despido con responsabilidad o renuncia. Acorde a nuestra legislación, debe ser efectuado por escrito, empero, si el contrato fuese verbal, podrá comunicarlo de esa forma el trabajador con la presencia de dos testigos. En todo caso, puede ser omitido del todo abonando una cantidad igual al plazo que la ley exige para vínculos que superen un año, tiene una equivalencia a un mes. Durante el preaviso, el empleador debe conceder un día de asueto al trabajador por cada semana para que busque colocación. (art.28 C.TR, p.446)

De tal forma, el preaviso se lo deben ambas partes antes de un despido con responsabilidad patronal o la renuncia del trabajador, donde “el preaviso consiste en aquella obligación que tienen las partes en una relación de trabajo, de notificar a la otra su decisión de dar por concluida la relación laboral que los une, que necesariamente debe ser de duración indefinida” (Vargas, 2010, p.11).

En relación con el preaviso la Sala Segunda en la resolución 826 del año 2008 expresa lo siguiente:

El derecho de preaviso constituye una obligación ambivalente, pues está previsto no solo a favor de los trabajadores, sino también en beneficio del empleador. Su función

primordial, es que el trabajador no se quede sin trabajo en forma intempestiva, dado que tal situación podría acarrearle graves perjuicios; y, respecto del empleador, el preaviso está previsto, para salvaguardarlo de los daños, que una dimisión repentina pueda ocasionales.

Por lo tanto, el preaviso no es solo a favor del trabajador sino también del patrono, tanto para que el trabajador no se vea sin trabajo sin previo aviso de su despido a como el patrono no se quede sin trabajador sin previo aviso, con el fin de que ambos no sufran perjuicios que puedan derivar, donde solo se aplica en el despido con responsabilidad o renuncia del trabajador.

Cesantía

La cesantía es una de las indemnizaciones en caso de que opere un despido con responsabilidad patronal, es decir que la causal de despido no es imputable al trabajador como expresa Durante (2008) de la siguiente forma:

El auxilio de cesantía es una indemnización prevista para los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, que todo patrono debe cancelar al trabajador, cuando el contrato se extingue por causas no imputables y ajenas a la voluntad de este. De esta forma, el despido sin justa causa, la ruptura unilateral del contrato por parte del trabajador ante una falta grave del patrono, la pensión ordinaria o extraordinaria y la muerte de aquel son algunas de las situaciones en las que nuestra legislación laboral prevé el pago de dicho importe. (p.179)

Dicha indemnización se encuentra contenida en la normativa costarricense como establece Calderón (2020) de la siguiente forma:

El auxilio de cesantía en el caso de Costa Rica fue conceptualizado como una ayuda temporal para las personas cesantes por despido involuntario y está un derecho discutible y necesariamente implica el despido haya sido realizado con responsabilidad para el empleador. La cuantía de este resarcimiento se obtiene con base en la duración del contrato y el promedio de salarios recibidos durante los últimos seis meses de relación laboral sin que puedan ser indemnizados más de ocho años de antigüedad. (art. 29 C.TR, p.446)

En relación con la naturaleza de la cesantía doctrinalmente varia su concepción como señala Vargas (2010) de la siguiente forma:

Existen diferentes teorías respecto a la naturaleza del auxilio de cesantía. Algunos autores sostienen que esta prestación tiene el carácter de indemnización de daños y perjuicios a consecuencia del rompimiento del vínculo laboral. Otros le dan el carácter de seguro por desempleo y algunos de premio por antigüedad y buen comportamiento (p.25).

En cuanto a la naturaleza de la cesantía en Costa Rica Vargas (2010) afirma lo siguiente:

Nuestro código de trabajo, en cierto modo, recoge estos tres criterios. Así cuando el patrono decide dar por terminado el contrato de trabajo o relación laboral sin justa causa, se obliga a pagar esta prestación como consecuencia de su decisión e incluso cuando el trabajador pase a prestar de forma inmediata servicios para otro patrono, dando así el carácter de indemnización a la cesantía. (p.25)

Con relación a la teoría del seguro por desempleo, el código de trabajo expresamente no le da tal calificativo, si embargo de la protección que le otorga y de la forma en que se obliga a pagarla, se desprende que el fin del auxilio de cesantía es de que el trabajador despedido pueda hacerles frente a sus necesidades más esenciales hasta que encuentre una nueva colocación. (p.25)

Por último, en cuanto a la posición de la Sala Primera en cuanto a la cesantía la resolución 373 del año 2002 establece lo siguiente:

El auxilio de cesantía es un derecho que surge a favor de los trabajadores contratados, por plazo indefinido, cuando existe un despido injustificado, o cuando finaliza la relación laboral, debido a alguna de las causales establecidas en el ordinal 83, o en los supuestos del artículo 85 del mismo o por alguna otra razón ajena a la voluntad del trabajador.

Por lo tanto, la cesantía se trata de un derecho a favor de los trabajadores con un contrato por tiempo indefinido y que su relación laboral termina por una causa externa al

trabajador, sino que no existe ninguna causal atribuible para despedir al trabajador, es por ello por lo que el patrono debe pagar dicha indemnización.

Vacaciones anuales

Una de las prestaciones laborales irrenunciables son las vacaciones, es por ello que dicha prestación no puede negociarse y sin importar la razón por la cual termina el contrato de trabajo, los trabajadores tienen derecho a las prestaciones correspondientes a las vacaciones, ya que todo trabajador tiene derecho a sus vacaciones como señala Durante (2008) de la siguiente forma:

Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de vacaciones anuales remuneradas, por un mínimo de dos semanas y, en caso de que la relación termine antes de cumplir las cincuenta semanas de labores, se le debe cancelar un día de vacaciones por cada mes de trabajo prestado. Para efectos del cálculo, se debe sacar el promedio salarial de las últimas cincuenta semanas de trabajo. (p.172)

Por lo tanto, el derecho a vacaciones para un trabajador se trata de un derecho irrenunciable puesto que este tiene “como propósito permitir que se reponga del desgaste de energías realizado durante el año de labores. Son un derecho y una necesidad biológica de todo trabajador” (Cascante, 2003, p.48).

Aguinaldo

Otra de las prestaciones laborales irrenunciables que tienen los trabajadores es el aguinaldo, por lo que este no puede ser negociado o renunciado por el trabajador sin importar la causal de terminación del contrato, siendo que “el aguinaldo es indispensable e irrenunciable y no puede ser pagado en especie” (Durante, 2008, p.174).

En cuanto en qué consiste el aguinaldo Cascante (2003) lo define de la siguiente manera:

El aguinaldo es un sueldo adicional que debe pagar todo patrono, dentro de los primeros veinte días de diciembre de cada año, a sus trabajadores, de cualquier clase que sean y cualquiera que sea la forma en que desempeñen sus labores y en que se les pague el salario (p.53).

Se trata de un decimotercer mes que no tiene carácter de salario, que tiene por finalidad que los trabajadores puedan hacer frente a los gastos extraordinarios que demanda la época navideña y de fin de año en una sociedad como la nuestra (p.53).

Por lo tanto, el aguinaldo se trata de un sueldo extra que se paga al final del año, como si se tratara un mes trece del año, pero no es un salario, sino un derecho del trabajador por el trabajo realizado, donde sin importar la forma en que termine la relación laboral, el trabajador tiene derecho a que se le pague el aguinaldo, sin que este pueda renunciar a este o negociar el monto de este.

Fueros de protección en el derecho laboral costarricense

Es importante establecer que existen fueros de protección en el derecho laboral costarricense puesto que estos fueros de protección son la excepción a la libertad de despido en el sector privado, es decir si poseen un fuero de protección se les cubre de ese libre despido, de la mera voluntad del patrono, en donde existe un debido proceso previo a su despido, a diferencia del resto de trabajadores en el sector privado, de igual forma este fuero de protección cubre al sector público, sin embargo aunque no tenga un fuero de protección en el sector público, siempre tendrá un debido proceso previo a todo funcionario público.

Cabe destacar que esta no es una vía para saber si el despido es justificado o no sino si se llevó el debido proceso, es decir el procedimiento previo como señala Allón (2021) de la siguiente forma:

No es una vía para analizar si un despido es justificado o no; o si realmente existieron las causas en las que se motivó el despido de una persona trabajadora. Este proceso sumarísimo está previsto para reclamar la inobservancia de un fuero legal de protección contra el libre despido, o la violación a un procedimiento previsto por alguna disposición legal o convencional. (p.26)

Trabajadora embarazada o en periodo de lactancia

Uno de los supuestos que posee un fuero de protección en la cual el patrono no puede despedir por su mera voluntad es la persona trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, donde debe existir una autorización previa, por lo que el proceso de fuero de protección lo que busca es determinar si se realizó o no esa autorización previa para el

despido de la persona trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, como señala Allón (2021) de la siguiente forma:

Los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo contemplan un fuero de protección especial para la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, al prohibir su despido, salvo por causa justificada. Para poder despedirla, la parte empleadora debe gestionar la autorización ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo. Sin esa autorización previa y firme, el despido resulta ilegítimo y consecuentemente nulo. (p.26)

Es la omisión de este procedimiento, lo que la parte puede demandar por la vía del proceso de protección. En este caso, lo que la parte actora puede reclamar es la nulidad del despido por el incumplimiento a ese procedimiento previo; no se discute la existencia de la falta sino la omisión de no haber agotado aquel procedimiento ante la Inspección General del Trabajo. Por esa razón, es que normalmente, la defensa de la parte patronal, en estos casos, se circunscribe a señalar el desconocimiento que tenía de la condición de gravidez o de lactancia de la trabajadora. (p.26)

Por lo tanto, no se trata de que el patrono no pueda despedir a una trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, sino que debe tener una autorización para poder despedir, por lo que si se recibe esa autorización se puede despedir, caso contrario si no se recibe la autorización o ni siquiera se solicita esa autorización, no puede despedirse a la persona trabajadora embarazada o en período de lactancia.

Trabajadores adolescentes

Otros trabajadores de los cuales para despedirlos necesitan una autorización previa, son los trabajadores adolescentes como señala Allón (2021) de la siguiente forma:

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, ley número 7739 de 6 de enero de 1998, autoriza la contratación laboral de personas adolescentes mayores de quince años, siempre que la actividad no importe riesgo para ellas, peligro para su desarrollo, salud física, mental y emocional, o cuando no perturbe la asistencia regular al centro educativo (art. 78 y 85). Sin embargo, para su despido por justa causa, el patrono debe gestionar la autorización respectiva ante la Dirección Nacional e Inspección General

de Trabajo (artículo 91 ídem), donde debe ofrecer las pruebas de la falta que motiva su decisión. Es decir, que las personas trabajadoras adolescentes sí pueden ser despedidas con responsabilidad patronal. Cuando se le pretenda despedir sin reconocimiento de su liquidación laboral por una supuesta falta cometida, la parte patronal deberá gestionar previamente la autorización, a través de un debido proceso ante la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo. (artículo 540 inciso 4 y 541 inciso b, del Código de Trabajo, p.27)

Al igual que con la persona trabajadora embarazada lo que se revisa en el proceso de fueros de protección es esa autorización previa, debido a que “la sola ausencia de esa autorización podrá ser demandada, a través del proceso de protección de fueros al que se ha venido haciendo referencia” (Allón, 2021, p.27).

Integrantes de un sindicato en formación, representantes sindicales o representantes de agrupaciones de trabajadores

Las personas trabajadoras relacionadas con el sindicato poseen un fuero de protección y al igual que los otros fueros de protección se necesita una autorización previa para despedirlo, ya que dicha autorización previa se trata del debido proceso obligatorio para su despido como señala Allón (2021) de la siguiente forma:

Para garantizar la defensa de los intereses colectivos y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales, el artículo 367 del Código de Trabajo confiere a una serie de personas representantes sindicales o de los trabajadores, estabilidad laboral contra el despido. Para poder despedir a estas personas, los patronos deben cumplir un debido proceso y solicitar autorización previa y firme, a la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo. (artículo 541 inciso b, ídem, p.28)

En cuanto a la normativa que señala dicha protección Allón (2021) menciona lo siguiente:

En este numeral -367- se mencionan, las personas trabajadoras integrantes de un sindicato en formación hasta un número de veinte que se sumen al proceso de constitución. Esta protección es de dos meses contados desde la notificación de la lista al Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y hasta

dos meses después de presentada la respectiva solicitud de inscripción, plazo que no puede sobrepasar de cuatro meses. Para gozar de esta protección, se debe notificar por un medio fehaciente, al Departamento mencionado y al empleador, la intención de constituir un sindicato, el nombre y las calidades de quienes deben beneficiarse con la protección. (p.28)

De igual manera el inciso b, de ese artículo contempla a los dirigentes sindicales (uno por los primeros veinte trabajadores sindicalizados y uno por cada veinticinco trabajadores sindicalizados adicionales, hasta un máximo de cuatro) mientras ejerzan sus cargos y hasta seis meses después del vencimiento de sus respectivos cargos. También se incluyen las personas afiliadas que presenten su candidatura para ser integrantes de su Junta Directiva (la protección será de tres meses a partir de la comunicación al mencionado Departamento) y, finalmente, en los casos en los que no exista sindicato, los representantes libremente elegidos, en las mismas condiciones que la protección establecida para los dirigentes sindicales. (p.28)

Por lo tanto, para evitar que el patrono despida por su propia voluntad al trabajador solo por el hecho de ser parte de un sindicato, se le otorgo la protección a los trabajadores miembros del sindicato, lo cual también se puede relacionar con los casos de discriminación que también se ventilan dentro del proceso de fueros de protección, por lo que estos trabajadores tienen derecho a su debido proceso previo al despido.

Personas denunciantes de hostigamiento sexual

Un fuero muy importante a partir de la Ley Contra El Hostigamiento Sexual En El Empleo Y La Docencia es el fuero de protección hacia las personas que denuncien hostigamiento sexual en su lugar de trabajo, lo que implica que no se le va a despedir a la persona denunciante solo por el hecho de denunciar el hostigamiento sexual, lo cual necesita autorización previa al igual que el resto de los fueros de protección como señala Allón (2021) de la siguiente forma:

La Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, ley número 7476 de 3 de febrero de 1995, establece en el artículo 15, una tutela especial para las personas denunciantes de hostigamiento sexual: solo pueden ser despedidas por causa justificada, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato laboral,

conforme a las causas establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo. En consecuencia, no pueden ser objeto de despidos con responsabilidad patronal. Su despido solo podría ordenarse con fundamento en una causa legal, previamente acreditada ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo (artículo 541 inciso b). Sin la autorización previa y firme, de esa dependencia, el despido deviene ilegal. (p.29)

Personas trabajadoras indicadas en el artículo 620 del código de trabajo

Cuando existe un proceso de conciliación, arbitraje, huelga o convención colectiva, en el cual se está planteando un conflicto económico y social en contra de la empresa o centro de trabajo, se le protege a las personas trabajadores, donde existe una autorización previa por parte del órgano que conoce dicho conflicto como menciona Allón (2021) de la siguiente forma:

El artículo 620 del Código de Trabajo establece una protección general para todas las personas trabajadoras de una empresa o centro de trabajo, cuando se plantea un conflicto económico y social. El artículo 620 citado establece que, a partir de la entrega del pliego de peticiones, ninguna de las partes puede tomar la menor represalia contra la otra, ni impedirle el libre ejercicio de sus derechos; toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada por el órgano que conoce el conflicto. Lo dispuesto en ese artículo es aplicable durante la conciliación, el arbitraje, la huelga o el procedimiento, en el caso de que la convención colectiva fracase. (p.29)

Casos de discriminación

Uno de los cambios que implementó la reforma procesal laboral es la ampliación en cuanto a las causales de discriminación, si bien la figura de la discriminación existe desde antes constitucionalmente en cuanto al principio de igualdad, es importante señalar que se agregó en el Código de Trabajo expresamente la prohibición de todo tipo de discriminación y las personas trabajadoras discriminadas, poseen un fuero de protección, como expresa Allón (2021).

A diferencia de los otros fueros de protección, este debe probar que efectivamente se le está discriminando y poder mediante el proceso de fueros de protección obtener indemnización, reinstalación en caso de despido, lo que supone que, en el caso del libre

despido, podría alegarse discriminación y poder declarar la nulidad de dicho despido, por lo que acá no se trata de un requisito de autorización, como expone Allón (2021) en cuanto a los efectos de dicha discriminación de la siguiente forma:

En estos casos podrá demandar la nulidad del acto, con la consecuente reinstalación –cuando se trate del despido- con el pleno goce de sus derechos, es decir, a su puesto en las mismas condiciones existentes previo al despido “y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación” (artículos 573 y 576), es decir, el pago de salarios caídos. Los salarios caídos son limitados al importe de veinticuatro veces el salario mensual total de la persona trabajadora, al momento de la firmeza del fallo, salvo que exista una norma que disponga otro monto, sin que en ningún momento pueda ser inferior al mínimo legal. El monto correspondiente a salarios caídos no admite adecuaciones o indexaciones (artículo 566 del Código de Trabajo), dado que su cálculo se realiza con base en el salario mensual que devengaría la persona al momento de la firmeza del fallo. (p.30)

Lo que quiere decir que en casos de discriminación lo que se trata es si efectivamente hubo o no discriminación, que es lo que se ventila en el proceso y que procede ante la prueba que demuestra que hubo discriminación en el procedimiento de fueros de protección, que es el procedimiento del cual es donde se ventila dicho proceso, como señala Allón (2021) de la siguiente forma:

El procedimiento sumarísimo también está previsto, según se adelantó, para el conocimiento de reclamos por discriminación. El artículo 540 ídem, en su último párrafo dispone: “También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por cualquier causa, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él. (p.30)

Cabe señalar que a partir de la reforma procesal laboral agregó la prohibición de discriminación de una forma más amplia, al agregar cualquier otra forma análoga de discriminación, haciendo un numerus apertus, esto establecido en el artículo 404 del Código de Trabajo “se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen

social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación”.

En relación con la prohibición de discriminación la Sala Segunda de la Corte Resolución N°01648 - 2021

La discriminación, consiste en dar un trato diferente, carente de justificación, o con un móvil deleznable. La normativa interna sobre la materia se vio fortalecida con la *Ley de Reforma Procesal Laboral*. El canon 404 del *Código de Trabajo* prohíbe toda discriminación en el trabajo por “...razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación”. En el artículo 406 siguiente se prohíben los despidos por cualquier causa discriminatoria. La sanción prevista por el quebranto de tal prohibición es la nulidad del acto del despido y la consecuente reinstalación de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación (artículos 410 y 566 *ídem*). El numeral 409 del *Código de Trabajo* estipula que “... quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación”. A la parte accionada le corresponde acreditar la existencia de un hecho objetivo que desplace y excluya el ánimo discriminatorio, pues el inciso 10), del artículo 478 *ídem*, establece que cuando no exista acuerdo entre las partes, a la empleadora le corresponderá acreditar “La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones”.

Ahora bien, la misma resolución señalada anteriormente en relación con la aplicación analógica en la discriminación señala lo siguiente:

No se trata de un caso análogo a los ahí regulados. Esto es así porque la primera parte del artículo 409 del *Código de Trabajo*, en forma expresa estipula que “***Toda discriminación de las contempladas en el presente título*** podrá ser hecha valer por las autoridades o la parte interesada ante los juzgados de trabajo, de la forma

dispuesta en este Código". (El destacado se adicionó). De conformidad con la transcripción normativa hecha, solo las discriminaciones contempladas en el numeral 404 *ídem* son las que pueden tramitarse por el procedimiento especial regulado a partir del canon 540 antes indicado y la invocada por la parte actora no puede subsumirse en esos supuestos.

A partir de lo anterior, se puede evidenciar que si bien el artículo 404 del Código de Trabajo se supone que amplía las causales de discriminación, la resolución señalada parece más bien que limita las razones por las cuales el trabajador puede alegar discriminación, haciendo referencia que solo las causales establecidas en el artículo se pueden considerar discriminación y que solo situaciones analógicas a esas causales se pueden ventilar en dicho proceso, lo que pareciera que en vez de ampliar las causas, las delimita.

En relación con la carga probatoria en los casos de discriminación Sala Segunda de la Corte Resolución N°01377 – 2021 se ha referido de la siguiente forma:

Aún antes de la vigencia de esa norma, ya esta Sala y la Constitucional también, se habían referido a las cargas probatorias, en las demandas por discriminación. En la sentencia N°13205, de las 15:13 horas del 27 de setiembre de 2005, la Sala Constitucional resolvió: "*(...) es ineludible traer a colación la importancia que tiene la distribución de la carga de la prueba para procurarle al trabajador resguardo frente a actuaciones patronales que constituyan discriminación. (...) prima facie, el amparado que alega discriminación laboral debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa, en torno a los indicios de que ha existido tal violación al derecho a la igualdad. Esta condición ha sido ampliamente reiterada por la jurisprudencia de esta Sala (ver sentencia número 2004-11984 de las 10:10 horas del 29 de octubre de 2004 y 2004-11437 de las 9:53 horas del 15 de octubre de 2004). Alcanzado, en su caso, un resultado probatorio suficiente por el accionante, sobre la parte recurrida recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito discriminatorio la decisión o práctica patronal cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios*". Es decir, que en toda protesta por discriminación, a la parte demandante le corresponde acreditar, aún mediante prueba

indiciaria, los hechos en los que sustenta su reclamo; y los términos de comparación en que substancie su afirmación (artículo 409 del Código de Trabajo); en tanto al patrono corresponderá demostrar, la justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las conductas señaladas como discriminatorias, aportando la prueba que tenga en relación con lo discutido, para permitir, de esa forma, llegar a la verdad real y a la resolución justa del caso concreto, por parte de quienes administran justicia (artículo 478 inciso 10, ídem).

De tal forma, se debe determinar si en los casos de libre despido podría ocurrir una discriminación solapada por parte del patrono, por lo que el trabajador, podría acudir al proceso respectivo a hacer valer su derecho, demostrando de esta forma que su despido fue por causa de discriminación, pero este debe demostrar que efectivamente hubo discriminación y el patrono demostrar que dicha actuación no es discriminatoria, donde dicha discriminación alegada por el trabajador debe encontrarse conforme a la resolución Sala Segunda de la Corte Resolución N°01648 - 2021 dentro de las causales que establece el artículo 404 o una causa analógica de dichas causales.

Carga probatoria de los fueros de protección

En cuanto a la carga probatoria en el proceso de fueros de protección que requieren autorización previa para su despido, basta acreditar que no existió dicha autorización previa y que poseen la calidad por la cual se le otorga dicho fuero de protección como establece Allón (2021) de la siguiente manera:

A las personas trabajadoras que están amparadas por un fuero de protección especial, les bastará acreditar la condición que les otorga el fuero, por ejemplo, ser mayor de 15 años y menor de 18; ser denunciante de hostigamiento sexual; ser representante sindical o de los trabajadores. En el caso particular de la mujer embarazada, además de su gravidez, debe aportar prueba suficiente acerca del conocimiento que tenía la parte patronal de su condición. (p.30)

Cabe señalar que de esta forma entonces debe la parte actora es decir quien posee el fuero de protección el cual quiere alegar que no se realizó la autorización previa, probar esto en el proceso de fueros de protección, debido a que este posee la carga de la prueba como manifiesta Allón (2021) de la siguiente forma:

El artículo 477 del Código de Trabajo regula de manera general, el tema de las cargas probatorias, en estos términos, “la carga de la prueba de los hechos controvertidos, constitutivos e impositivos le corresponde a quien los invoca en su favor, lo que supone que, en principio, a cada parte le corresponde acreditar los hechos en los que sustenta su pretensión o defensa. (p.30)

Por último, en el caso que sea por discriminación “de conformidad con el artículo 409 del Código de Trabajo quien alegue la discriminación deberá indicar de manera puntual, el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación en los que fundamenta su afirmación” (Allón, 2021, p.31).

El principio de libre despido en el sector privado en Costa Rica

El sector público en Costa Rica goza de una estabilidad la cual exige el debido proceso y una causal válida para despedir al funcionario público, situación de la cual no gozan los trabajadores del sector privado, debido que en este sector el patrono puede de forma unilateral despedir al trabajador como señala Trejos (2000) de la siguiente forma:

En Costa Rica la estabilidad laboral en el sector privado ha sido mucho menor que en el sector estatal. El Código de Trabajo de Costa Rica permite el despido, en el sector privado, sin justa causa a cambio del pago de una indemnización. Esto significa que desde la década de los cuarenta hay un régimen de despido bastante flexible. En el sector estatal, por el contrario, existe una mayor protección a la estabilidad laboral, ya que los despidos deben seguir un procedimiento que da muchas posibilidades de defensa a los/as trabajadores/as. (p.141)

El principio de libre despido como facultad del patrono

El libre despido en el sector privado es la facultad que tiene el patrono de poder despedir al trabajador en cualquier momento, sin existir culpa por parte de este ni se ajusta a las causales para un despido justificado, por lo que se trata de un despido injustificado, en el cual las únicas limitaciones que existen son los fueros de protección y que al despedir debe pagar todos los extremos laborales, es decir preaviso, cesantía, aguinaldo y vacaciones.

Cabe señalar, que el despido es una de las causales más comunes de terminación del contrato señala Vega al decir “el despido constituye una de las formas más comunes de

extinción del contrato de trabajo. La decisión implica una manifestación unilateral de la voluntad del empleador” (p.10), sin embargo, debería de ser el despido solo cuando existe una causal que justifique dicho despido para mantener la protección de la estabilidad laboral del trabajador, como sucede en el sector público.

Para mantener la protección de dicho trabajador, el sector público ha mantenido que en el despido solo sea cuando exista justificación de parte del patrono, siendo que “en el sector público habría que coincidir con alguna causal (no la mera voluntad patronal), la esfera privada sí tolera el rompimiento in causado, pero lo hace oneroso” (Albán, 2012, p.129).

Con respecto a la estabilidad laboral, es claro que, en cuanto al sector privado, no existe la estabilidad que tiene el sector público, en relación con la estabilidad del sector público dicha estabilidad implica lo siguiente:

Estabilidad significa que el Trabajador podrá ser removido o despedido por el patrono solo si existe una causa justa de despido de las establecidas en los artículos 81 y 369 del Código de Trabajo, en la mayoría de los casos este acto de despido únicamente puede ser adoptado válidamente luego de haber agotado las vías y procedimientos establecidos en la Constitución Política (Artículo 192), la ley ordinaria, la Ley Profesional (Convención Colectiva), u otros instrumentos de negociación Colectiva (Reglamento Interno de Trabajo, Arreglo Directo, Laudo Arbitral, etc.). (Sancho, 2020, p.72)

Por otra parte, en cuanto a la “estabilidad” que poseen los trabajadores del sector privado Sancho (2020) la explica de la siguiente forma:

La estabilidad relativa o Impropia, es aquella a que tienen derecho en nuestro país todos los trabajadores, que, ante una libertad de despido por libre voluntad del patrono, tienen derecho a que se les cancelen las indemnizaciones tasadas establecidas en los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo, y que si luego existiese contención y no se probase la causa del despido que se alegó justificado, el trabajador puede ser indemnizado conforme al artículo 82 del mismo cuerpo normativo. (p.72)

Por lo tanto, en el sector privado existe la facultad del patrono de que de forma unilateral pueda remover al trabajador, extinguiendo la relación laboral, siempre y cuando se le pague al trabajador los extremos laborales, lo que implica que justifican el despido pagando los extremos laborales, para poder despedir cuando gusten a los trabajadores, excepto si existen fueros de protección los cuales se debe seguir un procedimiento y se debe de demostrar el fuero.

Requisitos para la aplicación del libre despido

En cuanto a los requisitos que existen en el libre despido en el sector privado, únicamente existen 2 requisitos, primero que el trabajador no tenga un fuero de protección el cual este debe alegarlo e ir al proceso correspondiente, demostrando que existe dicho fuero de protección y como segundo requisito que cuando se despida por esa mera voluntad del patrono, este debe pagar todos los extremos laborales de dicho trabajador.

Cabe señalar que en la doctrina se extrae que el libre despido tiene sus orígenes de la constitución política, lo que implica que tiene tutela constitucional el libre despido, lo que hace mucho más difícil que este cambie e incluso se vuelve incongruente debido a que constitucionalmente entonces se permite que se vulnere la estabilidad del trabajador, siendo este un derecho laboral, como señala Vega (1995) de la siguiente forma:

El régimen de despido libre ha imperado en nuestro ordenamiento jurídico, tiene sus raíces en el artículo 63 de nuestra Constitución Política “Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización”, es decir, que los despedidos con justa causa no tienen derecho al pago de las prestaciones legales (p.14).

Por último, cabe señalar que donde se regula el libre despido es en “el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo, faculta al empleador para proceder al despido con responsabilidad patronal, o sea, cancelándole al trabajador el importe correspondiente a las indemnizaciones legales” (Vega, 1995, p.14).

El principio de estabilidad laboral en el sector privado

La estabilidad en el empleo en el sector privado es una de las características que la diferencian del sector público y ha sido un tema muy discutido como señala Sancho (2020) de la siguiente forma:

Uno de los temas más delicados y controversiales dentro de la gama de temas que regulan las relaciones entre Representes Patronales y Representantes de los Trabajadores en cualquier mesa de negociación en Costa Rica ha sido la Estabilidad en el Empleo, los primeros encuentran reparo en este tema porque significa ceder en una de las características fundamentales del empleo en Costa Rica, cual es La Libertad de Despido, para los segundos, alcanzar el máximo ideal del trabajador, es decir establecer la obligatoriedad de seguirse necesariamente frente a cualquier causal de despido un proceso previo antes de adoptar la medida extrema de prescindir del trabajador con o sin responsabilidad patronal. En nuestros Tribunales Laborales se ha analizado con abundancia esta situación, se ha expuesto, por parte de los representantes patronales, la tesis de que la estabilidad en el empleo solo es posible en el caso del funcionario público de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política. (p.70)

Por lo tanto, es claro que no existe una estabilidad laboral en el sector privado, como en el sector público y tanto a nivel constitucional, del Código de Trabajo, como de la jurisprudencia se ha defendido la facultad del patrono para despedir al trabajador, siempre y cuando este pague los extremos laborales, justificando de esta forma el despido de un trabajador, rompiendo su estabilidad laboral.

La carta y certificado de despido

Es importante señalar la carta y el certificado de despido, donde se debe tener claro que el certificado lo solicita el trabajador sin importar la causal de despido, en la cual se establezca la fecha en que entro a laboral, la fecha en que termino el contrato de trabajo, el trabajo realizado, como mínimo sin embargo dicho certificado también si lo desea el trabajador establecerá la forma en que trabajo y las causas del retiro o de la cesación del contrato, conforme el artículo 35 del Código de Trabajo.

En ese mismo artículo se señala que en el caso de que se trate de un despido justificado además del certificado de despido si lo solicita el trabajador, el patrono está obligado a entregar la carta de despido y debe indicar detalladamente la razón por la cual se le despidió al trabajador, esta debe ser entregada de forma personal y se debe documentar el

recibido por parte del trabajador y los hechos que se señalan dentro de dicha carta de despido son los únicos que se pueden alegar judicialmente.

Lo que quiere decir que en caso de que se trate del libre despido del trabajador, es decir despido injustificado, no se le debe otorgar una carta de despido que detalle la razón por la que se le despidió, sino solamente el certificado de despido si es que el trabajador lo solicita y solicita que se mencione la causal, la cual únicamente debe figurar por la voluntad del patrono, lo que implica que no existe ni se le obliga al patrono a que se explique esa voluntad de despedirlo mediante criterios objetivos, de proporcionalidad ni razonabilidad.

Como señala Durante (2008) en relación con el artículo 35 del Código de Trabajo de la siguiente forma:

Establece el artículo 35 de nuestro código de trabajo que, al concluir la relación laboral, cualquiera que fuere su causa, el empleador debe de entregar un certificado de conclusión del contrato de trabajo. En el contenido de este documento, debe constar al menos la fecha de conclusión, el puesto que desempeñaba el colaborador y el tiempo servido. (p.167)

En relación con el fin del certificado o la carta de despido Vargas (2007) expresa lo siguiente:

El objetivo principal de la norma en estudio es el de garantizar al trabajador el debido proceso y derecho de defensa, pues, en el eventual caso de tener que acudir a la vía judicial, el patrono bien podría alegar haber despedido al trabajador por cualquier causa de las que nuestra legislación impone como causa justa de despido, quedando el trabajador indefenso por no habersele documentado la causa de terminación del contrato de trabajo o relación laboral. (p.104)

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Enfoque de investigación

En la presente investigación se tendrá como enfoque de investigación cualitativo, puesto que se determinará el alcance jurídico de la figura del libre despido por parte del patrono en el sector privado en relación con el principio protector y el principio de progresividad del derecho laboral, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina, tanto nacional

como internacional, con el fin de conocer el tratamiento que se le da a la figura y si es compatible con el derecho laboral actual.

Sobre el enfoque de investigación cualitativo cabe mencionar que este permite e implica lo siguiente:

Es aquel que busca mostrar y confrontar datos, toda vez que son medibles y analizables, para encontrar resultados en una correlación entre variables cuya conexión va regida por un método lineal; es, básicamente, una comprobación o refutación de datos. En cambio, el paradigma cualitativo o interpretativo se ocupa de la descripción de las cualidades de los fenómenos que obedecen a un análisis subjetivo y no lineal. En este enfoque, el investigador interactúa con la realidad que estudia, pero respeta su particularidad y trata de explicarla para poderle dar sentido. (Fuentes, David, Hernández, Eli, Espinoza, José Luis y otros, 2020, pp.17-18)

Diseño metodológico

En la presente investigación se utilizará dos diseños metodológicos los cuales serán el marco del presente trabajo, en el cual entre esos se utilizará el diseño analítico debido a que el propósito de la investigación es analizar la figura del libre despido siendo que "este proceso cognoscitivo consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual" (Bernal, César, 2010, p. 60).

Y como segundo diseño metodológico se utilizará el diseño prospectivo, debido a que en la presente investigación se analizaran los diferentes elementos que conforma la figura del libre despido y sus efectos en el derecho laboral, puesto que este es "cuando el fenómeno a estudiarse presente la causa en el presente y efecto en el futuro" (Calderón y Alzamora, 2018, p. 74).

Tabla de operaciones de las variables

Objetivos	VARIABLES	Definición Conceptual	Definición operacional	Definición instrumental
1. Compilar las diferentes posiciones	Las diferentes posiciones jurisprudenciales y	Son las diferentes posiciones jurisprudenciales y	Principio de libre despido Discriminación	Análisis documental

jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido	doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido	doctrinales con respecto a la aplicación de la figura del libre despido en el derecho laboral	Sector privado Derecho al trabajo OIT	Derecho comparado Análisis jurisprudencial Entrevista a experto
2. Examinar el tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional	El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional	Es el tratamiento que se le ha dado a la figura del libre despido en el ámbito nacional por parte de la Sala Segunda y Sala Constitucional.	Jurisprudencia Sala Segunda apoyando el libre despido en aplicación a la normativa Jurisprudencia Sala Constitucional que limita el libre despido y en contraposición que reconoce el libre despido de acuerdo con la normativa El derecho a conocer la causal de despido Despido con responsabilidad patronal Causales de terminación del contrato	Análisis documental Análisis jurisprudencial Entrevista a experto
3. Determinar el alcance del principio de libertad de	El alcance del principio de libertad de despido en contraposición	Es determinar el alcance que tiene el libre despido en contraste con el principio protector y	Principio protector Principio de progresividad del derecho laboral	Análisis documental Entrevista a experto

despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral	con el principio protector y la progresividad del derecho laboral	el principio de progresividad del derecho laboral	de	Principio de libre despido La colisión entre la libertad de despido y el principio protector y la progresividad del derecho laboral El derecho al trabajo como derecho fundamental frente al libre despido El alcance jurídico de la libertad de despido frente a los principios del derecho laboral y el derecho constitucional
---	---	---	----	---

Tabla de técnicas e instrumentos

Objetivos	Variables	Técnica	Instrumento	Sujetos y fuentes de información y muestra
1. Compilar las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido	Las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido	Revisión documental Entrevista a profundidad	Matriz de análisis comparativa Cuestionario	Doctrina de derecho comparado en relación con la aplicación e inaplicación de la libertad de despido en el sector privado en Argentina, España, Perú y Ecuador.

				Jurisprudencia de derecho comparado en relación con la aplicación e inaplicación de la libertad de despido en el sector privado en Argentina, España, Perú y Ecuador.
2. Examinar el tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional	El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional	Revisión documental Entrevista a profundidad	Matriz de análisis Cuestionario	Jurisprudencia de la Sala Segunda en relación con la aplicación de la libertad de despido. Jurisprudencia de la Sala Constitucional en relación con la aplicación de la libertad de despido.
3. Determinar el alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral	El alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral	Revisión documental Entrevista a profundidad	Matriz de análisis Cuestionario	Doctrina en relación con el principio protector y el principio de progresividad Doctrina constitucional con respecto al derecho al trabajo Doctrina de la evolución laboral

Técnicas e instrumentos de la investigación:

Dentro de la presente investigación, se utilizarán diversas técnicas e instrumentos de investigación, para obtener información pertinente de la materia en estudio, analizarla, seleccionarla y plasmar los hallazgos a partir de la aplicación de dichas técnicas e instrumentos de investigación, con el fin de darle respuesta a interrogante que inició la presente investigación.

Revisión documental

Una de las técnicas o instrumentos sé que utilizará en la presente investigación, con el fin de darle respuesta a la interrogante, es la revisión documental puesto que esta “consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto del tema objeto de estudio” (Bernal, Cesar, 2010, p.110).

Ahora bien, cabe resaltar que de acuerdo con Cázares Hernández et al, citado en el documento de Bernal, Cesar (2010) lo siguiente:

La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se obtiene o se consulta en documentos, entendiéndose por éstos todo material al que se puede acudir como fuente de referencia, sin que se altere su naturaleza o sentido, los cuales aportan información o dan testimonio de una realidad o un acontecimiento. Para los autores mencionados, las principales fuentes documentales son: documentos escritos (libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, conferencias transcritas, etcétera), documentos fílmicos (películas, diapositivas, etcétera) y documentos grabados (discos, cintas, casetes, disquetes, etcétera). (p.110)

Por lo tanto, se evidencia que en la presente investigación se requiere este tipo de técnica o instrumento de investigación, puesto que hay que establecer la relación de la figura del libre despido con el derecho laboral actual y sus principios regentes, así como posturas tanto en el ámbito nacional, como en el ámbito internacional, por lo que se utilizara los documentos escritos y los documentos grabados, que sean necesarios para la obtención de la información pertinente para la investigación.

Revisión bibliográfica

Otro instrumento o técnica de investigación que se utilizará en la presente investigación es la revisión bibliográfica, pues esta permite un amplio panorama con respecto al tema de investigación, dando la posibilidad de revisar un sin número de documentos referentes a la figura del libre despido, los cuales van a servir para conocimiento y entendimiento de los elementos que engloba el libre despido en el sector privado, en relación con los principios del derecho laboral y el derecho constitucional.

Ahora bien, cabe destacar que la revisión bibliográfica como instrumento de investigación implica lo siguiente:

Con base en la bibliografía revisada, se debe llegar a un conocimiento amplio y detallado del estado del tema, mostrando las investigaciones que se han adelantado y se están adelantando; los objetivos y las hipótesis que han guiado dichas investigaciones y las conclusiones a que se ha llegado; la relevancia que tiene el tema en la actualidad; las posturas y los enfoques que abordan el tema; los instrumentos y las técnicas de recolección de información que se han utilizado en los estudios, etcétera. Con los resultados de la revisión bibliográfica se construye el marco teórico, integrando las ideas y los resultados de los distintos documentos revisados, siguiendo algún criterio metodológico según tópicos o aspectos tratados en dicha bibliografía, que tengan relación con el objeto de estudio y en particular con el problema de investigación, los objetivos y las hipótesis a probar, si las hubiere. (Bernal, Cesar, 2010, p.127)

Entrevista

Dentro de la presente investigación se hará una entrevista a diversos expertos en el área del derecho laboral y del derecho constitucional, a los cuales se les hará preguntas relacionadas con la figura del libre despido en el sector privado, de lo cual resulta relevante establecer de que se trata este instrumento o técnica siendo lo siguiente:

Es una técnica orientada a establecer contacto directo con las personas que se consideren fuente de información. A diferencia de la encuesta, que se ciñe a un cuestionario, la entrevista, si bien puede soportarse en un cuestionario muy flexible, tiene como propósito obtener información más espontánea y abierta. Durante la

misma, puede profundizarse la información de interés para el estudio (Bernal, Cesar, 2010, p.177)

Cuestionario

"En fenómenos sociales, tal vez el instrumento más utilizado para recolectar los datos es el cuestionario. Un cuestionario consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir (Chasteauneuf, 2009). Debe ser congruente con el planteamiento del problema e hipótesis (Brace, 2013)" (Fernández y Baptista, 2014).

Por lo tanto, por medio del cuestionario el cual será utilizado en la entrevista, se recolectará datos en función de la investigación, con el fin de medir las variables de los objetivos específicos, dando como resultado hallazgos a partir de la información que se obtenga para dar resultado a las variables y conclusiones a los objetivos.

Fuentes de información:

A través de la presente investigación se utilizarán diversas fuentes de información tanto información primaria como información secundaria, lo cual permita obtener información pertinente para el inicio, desarrollo y conclusión del presente trabajo, con el fin de lograr responder la interrogante de investigación, el objetivo general y los objetivos específicos.

Fuentes de información primarias

Dentro de las fuentes que se utilizarán esta la fuente primaria la cual establece lo siguiente:

Fuentes primarias son todas aquellas de las cuales se obtiene información directa, es decir, de donde se origina la información. Es también conocida como información de primera mano o desde el lugar de los hechos. Estas fuentes son las personas, las organizaciones, los acontecimientos, el ambiente natural, etcétera (Bernal, Cesar, 2010, p.175).

De esta forma, se utilizará las fuentes primarias, puesto que es información relevante para el desarrollo de la presente de investigación, es por ello por lo que se realizarán entrevistas con expertos en el tema de derecho laboral y derecho constitucional, con el fin de

hacer una relación entre ambas materias y su relación con la figura del libre despido en el sector privado.

Fuentes de información secundarias

También se utilizará fuentes secundarias como documentos escritos, libros, revistas y cualquier otro medio de fuente secundaria que ayude a la obtención de información referente al tema, siendo que cabe mencionar de las fuentes secundarias lo siguiente:

Fuentes secundarias son todas aquellas que ofrecen información sobre el tema por investigar, pero que no son la fuente original de los hechos o las situaciones, sino que sólo los referencian. Las principales fuentes secundarias para la obtención de la información son los libros, las revistas, los documentos escritos (en general, todo medio impreso), los documentales, los noticieros y los medios de información. (Bernal, Cesar, 2010, p.175)

Recolección y Análisis de Información

Recolección de información

La recolección de datos se efectúa mediante la aplicación de los instrumentos diseñados en la metodología, utilizando diferentes métodos como la observación, la entrevista, la encuesta, los cuestionarios, los test, la recopilación documental y otros. La recolección de los datos se lleva a cabo siguiendo un plan preestablecido donde se especifican los procedimientos para la recolección, incluyendo la ubicación de las fuentes de información o los sujetos, el lugar de aplicación, el consentimiento informado y la manera de abordarlos. (Monje, 2011, p.28)

De tal forma, es necesario la recolección de información para la investigación debido a que se necesita información relacionada con el tema, el cual se pueda seleccionar, descartando o guardando los datos necesarios para la investigación, donde los datos guardados se puedan tratar mediante el análisis de la información contenida en esos datos.

Análisis de información

Los datos por sí solos no proporcionan respuesta a las preguntas de investigación planteadas. Es necesario procesarlos y analizarlos de manera ordenada y coherente con el fin de discernir patrones y relaciones. Analizar significa descomponer un todo

en sus partes constitutivas para su más concienzudo examen; la actividad opuesta y complementaria es la síntesis, que consiste en explorar las relaciones entre las partes estudiadas y proceder a reconstruir la totalidad inicial. Las unidades de información necesitan de un estudio minucioso de su significado y de sus relaciones, para que puedan así luego ser sintetizadas en una globalidad mayor. (Monje, 2011, p.29)

Por lo tanto, es necesario el análisis de la información, ya que, a través del análisis de la información recolectada, se le da el tratamiento adecuado a la información, con el fin de hacer uso con un fin investigativo de dicha información, desarrollando los objetivos integrados en la investigación y dar respuesta a la pregunta de investigación.

CAPÍTULO IV: Análisis de resultados

Análisis de resultados de variables objetivo 1: Las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido.

Para compilar las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido se utilizó una revisión documental de 10 documentos, 4 casos, Ley Antidiscriminación 23592 De Argentina, La Ley de Contratos de Trabajo 20744 de Argentina, Ley de Estatutos de Trabajo de España, Ley de Procedimientos de Trabajo España, Ley Federal del Trabajo México y La Convención 158 de la OIT, de la siguiente forma:

Tesis en contra del libre despido

Por otro lado, en contraposición de la tesis a favor del libre despido, existe la tesis en contra del libre despido como señala Atilio (1972) en relación con la estabilidad en el empleo de la siguiente forma:

Sin duda, la estabilidad en el empleo, en la categoría y en el lugar del trabajo, es la base de la vida económica del trabajador y su familia, y es, a su vez, o comprende el contenido de este principio general de nuestro derecho laboral, constituyendo, siempre y aun en la actualidad, una de las más grandes aspiraciones de los trabajadores al suprimirse la inseguridad proveniente de la facultad empleadora de poner fin, en cualquier momento, intempestivamente, a la relación laboral o al

contrato mismo. Es decir, que el derecho a la estabilidad laboral consiste en la protección jurídica que se acuerda con el fin de asegurar la permanencia, o sea, la permanencia jurídicamente garantizada, la continuidad jurídicamente protegida. (p.11)

Se denota la posición de Atilio (1972) en contra de la figura del libre despido, en defensa de la estabilidad laboral, conforme al principio protector del trabajador, dándole seguridad jurídica en el empleo de que no se le va a despedir de forma injustificada en cualquier momento, sobre la base de que el empleo se trata de un derecho del trabajador, puesto que de este depende su calidad de vida.

Bajo el mismo lineamiento, Solano y Damha (2017) también sigue la tesis en cuanto a la estabilidad laboral estableciendo lo siguiente:

La estabilidad laboral reparte la idea de la obtención de seguridad en el empleo para el trabajador, permitiendo la continuidad de las labores, desempeñadas de acuerdo con las necesidades de la empresa, en su lugar de trabajo. Propugna la permanencia y de la mano, la tranquilidad del trabajador, siempre que su trabajo y su conducta no impliquen la destitución de su cargo por las razones que la Ley establezca como válidas para que proceda el despido. (Solano y Damha, 2017, p.20)

Por otra parte, el Convenio 158 de la OIT dispone en su artículo 4 que no se podrá terminar la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, lo que implica que en la normativa internacional se permite el libre despido, siempre y cuando exista una causal establecida por ley o criterios objetivos.

A partir de las tesis en contra de la figura del libre despido se descubren los siguientes **hallazgos**:

La figura del libre despido afecta al trabajador de forma personal, así como a su familia y la sociedad, es por ello por lo que reviste de importancia el principio de estabilidad en el empleo, que, de la mano con el principio protector, buscan la seguridad y protección

del trabajador, estableciendo que solo por las causales por ley o criterios objetivos se pueda despedir a un trabajador.

Incluso la normativa internacional como la OIT si bien permite el libre despido, lo permite siempre y cuando exista causales justificadas o criterios objetivos para su aplicación, es decir la última instancia para el patrono es el despido, puesto que se trata de lo más gravoso para el trabajador y es por esta razón que el despido solo debería configurarse por culpa del trabajador y no mera voluntad del patrono o criterios objetivos en relación a la función empresarial, pero que estos sean demostrables.

Tesis a favor de la libertad de despido

En la doctrina en relación con la tesis a favor de la figura de la libertad de despido como un derecho del patrono señala Almansa (1968) lo siguiente:

La libertad de forma admitida por el ordenamiento para la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario implica que sea cual sea la forma en que se exteriorice dicha voluntad se le reconoce la extinción querida. No parece haber duda de que es este principio de libertad formal del despido directo el que mejor se compagina con los principios individualistas del ordenamiento jurídico, ya que, si el dogma de la autonomía de la voluntad permite al contratante extinguir la relación con la única base de ella misma, no deben serle impuestas trabas formales a la libre exteriorización de dicha voluntad. (p.20)

De esta forma, se evidencia la posición de Almansa (1968) a favor del libre despido en cuanto a que equipara el contrato de trabajo con cualquier otro contrato, siendo que de esta forma que en el carácter contractual rige la autonomía de la voluntad, el patrono puede manifestar dicha voluntad por medio del despido y de esta forma extinguir la relación contractual.

Sin embargo, se considera que el contrato de trabajo no se trata de cualquier otro contrato, es por ello por lo que tiene características especiales y también lo rigen principios especiales del derecho laboral, como el principio protector, el principio de continuidad laboral, entre otros, propios del derecho laboral y por ende de aplicación directa a los contratos de trabajo.

Por otra parte, cabe señalar que la doctrina recalca la diferencia entre el sector privado y el sector público en cuanto a la estabilidad laboral, donde radica la utilización o no del libre despido, como señala Solano y Damha (2017) de la siguiente forma:

Así las cosas y como hemos venido analizando, en el sector laboral privado impera una estabilidad laboral relativa, ya que se genera para el patrono, una obligación pecuniaria, que para algunos podría constituirse en una sanción, para poder ejercer de forma libre la potestad de despedir a sus colaboradores cuando así lo desee, sin necesidad de que medie una autorización o un debido proceso. (p.21)

Bajo la estabilidad laboral relativa es que se ha permitido el libre despido en el sector privado, con el único requisito de otorgarle los extremos laborales al empleado, es decir se le permite al patrono despedir a un empleado si le paga los extremos laborales, por lo que la tesis a favor del libre despido en este sentido es que el patrono tiene derecho en el sector privado a despedir, siempre y cuando le pague al empleado.

Sobre esta estabilidad relativa en Costa Rica para la libertad de despido ha seguido la tesis a favor como señala Sancho (2020) de la siguiente forma:

A esta última Estabilidad relativa debemos hacer las respectivas críticas, pues en realidad no existe tal estabilidad en sí, lo que existe es una indemnización por la ruptura abrupta y unilateral tal y como la existente en todo contrato, quien incumple faculta a quien haya cumplido a solicitar el cumplimiento por orden judicial o la resolución contractual con pago de daños y perjuicios, ello no da ninguna garantía de estabilidad, es más estas indemnizaciones de los artículos 28, 29, 31 y 81 del Código de Trabajo corresponden a la establecida en el artículo 63 de la Constitución Política. (Sancho, 2020, p.72)

A partir de las tesis a favor de la figura de la libertad de despido se tienen los siguientes **hallazgos**:

Si bien el otorgar los extremos laborales es la tesis a favor del libre despido que impera, se considera que no es suficiente la “indemnización” hacia el trabajador para despedirlo si no existe una causa justa para su despido o al menos un criterio objetivo por el

cual se le despide, debido a que los trabajadores dependen económicamente de su trabajo, así como también su familia y los trabajadores son la base de la sociedad.

Debe existir una causa justa o un criterio objetivo para que pueda despedirse, de lo contrario se estaría en contra del principio protector del trabajador, debido a que se le está causando perjuicio en forma injustificada al trabajador, sobre un derecho fundamental, el cual incide sobre su persona, su familia y la sociedad.

De tal forma, si bien el patrono puede hacer uso de la figura del libre despido, además de otorgar la “indemnización” al empleado, debe existir un criterio objetivo para el libre despido, es decir no solamente la mera voluntad del patrono, sino que exista una razón que si bien no dispuesta por ley, debido a que si existiera una causal sería despido sin responsabilidad patronal, debería de existir un motivo por el cual se despide y el derecho del trabajador de conocer la razón por la cual se le despide.

Por otra parte, si bien al igual que otros contratos se rige por la autonomía de la voluntad en el derecho laboral, dicha autonomía de voluntad se ve manifestada en la libertad de contratación que tiene el patrono para escoger quien será su empleado, conforme al perfil del puesto de trabajo, en cuanto a lo que requiere el puesto, de esta forma el patrono puede escoger y una vez escoge a su empleado, en un contrato por tiempo indefinido, la intención del derecho laboral es que dicho empleado continúe en su empleo y solo por causas establecidas por ley pueda despedirse.

La libertad de despido en Argentina

La estabilidad relativa

Con el fin de comparar y conocer las posiciones en relación con el libre despido en diferentes países, se comienza con la libertad de despido en Argentina de lo cual se señala la problemática de cual derecho prevalece si el libre despido o el derecho del trabajador como señala Florencia (2013) de la siguiente forma:

El problema principal que se presenta ante los casos de despido discriminatorio es determinar cuál es la solución más favorable, para armonizar los derechos que le asisten a ambas partes del conflicto, es decir, por un lado, al trabajador y su derecho

a trabajar y, por otro, al empleador y su derecho a contratar o no y con quién hacerlo.
(p.3)

Si bien se refiere a despidos discriminatorios, señala una problemática latente en los despidos con responsabilidad patronal, como el libre despido, donde de igual forma se debe analizar cual derecho prevalece si la libertad de despido o el derecho del trabajador a su empleo, como se evidencio en las tesis en contra y favor de la figura del libre despido.

Ahora bien, el autor señala el derecho a contratar o no, dicho derecho no se discute puesto que en su autonomía de la voluntad el patrono puede escoger a quien contrata, pero una vez contratado en un contrato por tiempo indefinido, no debería de despedir sin razón al empleado.

Por otra parte, se coincide en que se debe armonizar los derechos de ambas partes, puesto que si bien el patrono tiene derecho al libre despido como se le permite por ley, no debe abusar de su derecho, a como tampoco el trabajador es “intocable”, es por ello que existen las causales de despido, así como el libre despido, el cual no debería de ser utilizado de forma indiscriminada, sino bajo criterios objetivos.

Continua el Florencia (2013) en relación con el despido y la estabilidad en el empleo lo siguiente:

Es importante hacer un análisis de las discrepancias que existen entre los fallos de despido discriminatorio y el sistema de estabilidad de empleo que existe en argentina para el sector privado, se tiene que hacer hincapié en la ley 20744 de la protección contra el despido arbitrario y examinar los casos de discriminación previstos en esta norma, ante esta discrepancia es importante anotar la aplicación de la normativa internacional. (p.3)

Cuando dentro de la legislación interna en esta caso la argentina no hay normas específicas que hagan una protección efectiva de lo que se llama el despido discriminatorio, estamos ante un vacío de gran importancia, esto porque la discriminación tiene un especial tratamiento cuando de dar una efectiva protección a los trabajadores, y es que la discriminación sube a un peldaño más alto en la vigilancia de los derechos laborales, porque

son materia de derechos fundamentales, por tanto tiene que tener una especial atención, como señala Florencia (2013) de la siguiente forma:

Puntos que se tienen que tomar en cuenta el papel de la jurisprudencia, la doctrina, sobre si el despido discriminatorio, puede resultar en una nulidad absoluta o por el contrario es una nulidad relativa, si se deben tomar en cuenta los derechos constitucionales del trabajador sobre los del empleador, si se le puede forzar a este a continuar una relación laboral en contra de su voluntad o si procede la reparación por el daño moral causado, también es importante sobre quien recae la carga de la prueba en el despido discriminatorio, y como todo esto recae en la interpretación que hacen los jueces de las normas nacionales e internacionales, al no existir una ley específica para resolver el tema. (p.4)

En relación con los tipos de estabilidad en el empleo Florencia (2013) establece lo siguiente:

La estabilidad propia que puede ser absoluta o relativa se presenta cuando la norma aplicable prevé la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa: el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin invocar una causa y está obligado a reincorporar al trabajador (absoluta) o, en caso de negarse, debe pagar una indemnización agravada (relativa). En el derecho argentino del trabajo la única que podría considerarse estabilidad propia relativa es la del representante gremial y está prevista en la ley. La estabilidad impropia que es la aplicable en la legislación argentina se da cuando no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa; se trata, simplemente, de evitar el despido antijurídico al imponer una sanción indemnizatoria al empleador que lo dispone. (Florencia, 2013, p.6)

En el caso del despido sin causa, que configura la libertad de despido en argentina la ley de contrato de trabajo, en el artículo 245 establece la indemnización “en los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor

remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”.

Tenemos entonces que el derecho argentino regula la estabilidad del empleado de diferentes maneras y las divide en propia e impropia, donde debería de tenerse en cuenta que dentro de los contratos de trabajo el que predomina es el de tiempo indeterminado, donde lo que se busca por medio de la regulación normativa es darle al trabajador una seguridad dentro de la empresa o el ejercicio del trabajo que está desempeñando.

Sin embargo, se permite por ley el libre despido, donde debería considerarse que todo trabajador forma parte de una gran maquinaria social de Estado en la cual, si no se le brinda la debida seguridad en su puesto del trabajo, el daño que se puede provocar no se limita únicamente al trabajador, si no que esta inestabilidad se puede extender a todo su círculo familiar, y afectar las necesidades más básicas del núcleo al que tiene una necesidad de brindar apoyo económico.

Es así como la estabilidad propia absoluta define que la norma aplicable no permite al empleador terminar la relación laboral con el trabajador, sin una causa justa y en el caso de se está imposibilidad absoluta el empleador tiene el deber de incorporar al trabajador de nuevo a su puesto de trabajo, esto cambia cuando la estabilidad es propia relativa, en este caso cuando el empleador se niega a incorporar de nuevo al trabajador a su antiguo puesto entonces tiene el deber de indemnizarlo, es importante apuntar que dentro del derecho argentino la única posibilidad de una estabilidad propia relativa es cuando el trabajador forma parte de una organización sindical (art.217 de la ley de contrato de trabajo), solo así si el empleador no quiere incorporarlo de nuevo esta en la obligación de indemnizarlo.

Del mismo modo se hace referencia a la estabilidad impropia en la cual las autoridades no puede asegurar la situación jurídica del trabajador por el hecho de que este fue despedido sin causa justa, en este caso las autoridades si pueden imponer una indemnización, pero no puede obligar al empleador a incorporar de nuevo al trabajador a su puesto de trabajo, en este caso la aplicación de la indemnización como se señaló en el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo.

Es en este punto donde no se define la protección del trabajador en todos los extremos que son necesarios, el empleador tiene el derecho de terminar la relación laboral cuando no hay una causal que motive la separación del empleado, el empleador lo único que tiene que poner en práctica es el pago de un monto económico, es acá cuando se puede dar la causal del despido arbitrario, al no regularse de manera más puntal este despido.

Esto debido a que el empleador no tiene que dar una motivación o una justa causa para la separación, del mismo modo las autoridades no tienen que hacer un análisis del porqué de esta separación y aplicar la debida proporcionalidad a favor del trabajador, aun cuando el empleado haya cumplido bien sus obligaciones, queda a discreción del empleador el separarlo de su puesto, teniendo únicamente como requisito la indemnización sin más explicación.

El artículo 81 de la ley de trabajo garantiza protección contra el despido arbitrario, pero no define una estabilidad para el sector privado, en este caso la protección solo cubre al sector público. La corte suprema de justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de los regímenes de estabilidad de los trabajadores bancarios, en resolución 20.286 de 1946, el criterio de la corte se sustenta en que la estabilidad absoluta es irracional, porque suprime el poder discrecional del empleador con respecto a la integración de su personal y viola las garantías de libertad de comercio e industria, el despido arbitrario se reduce a una indemnización basada en el salario y la antigüedad del trabajador, para que se logre configurar un daño moral contra el trabajador es necesario que exista una conducta ajena al contrato y que sea de naturaleza dolosa e ilícito. (Florencia, 2013, p.6)

Esta libertad de empresa supone que el patrono tiene el derecho de formar su propio equipo de trabajo, y con base a esta premisa, si alguno de los elementos del no forma parte del engranaje propio de la escogencia del empleador, este no debería de ser parte de la empresa, y es entonces cuando se produce este choque, porque no se puede determinar si la decisión del empleador de separar al trabajador lo hace con una base consciente y objetiva, separándose de razones completamente personales, o si por el contrario es una simple decisión personal sin mayor fundamento, y al no existir una normativa que pueda proteger a la parte trabajadora.

Es así como a los trabajadores del sector privado no los cubre esta protección y esto se hace más evidente con, la jurisprudencia de la corte suprema argentina, la cual define que las empresas y los empleadores no tienen que brindar una seguridad o estabilidad a sus empleados, y sobre el mismo tema expone que el empleador dada la libertad contractual y de empresa, puede organizar de la manera que mejor crea, su grupo de empleados, expone también que si se regula la estabilidad absoluta se pone en peligro la libertad comercial al poner trabas exageradas a las empresas a la hora de escoger su fuerza de trabajo y esto por cuanto si el empleador define que una de estas piezas no cumple con sus labores del modo que se le imponen está en todo su derecho de separarlo.

A partir de la ley 23592 de antidiscriminación del año 1988 la doctrina propicia su aplicación en el campo laboral, lo cual fue recibido por la jurisprudencia, esto lleva a decretar los despidos discriminatorios como nulos lo que genera un cambio en el régimen de estabilidad impropia que regía en el sector privado, en el cual no estaba previsto la nulidad del despido, solo en el caso de representante sindicales. (Florencia, 2013, p.7)

Hasta este punto no se tenía una normativa interna para regular los despidos discriminatorios en el sector laboral, del mismo modo las resoluciones internas de la corte suprema, daban un apoyo mayor a los empleadores y empresas en el momento de hacer un despido sin justa causa, hasta este momento solo se tomaba en cuenta la normativa para regular al trabajador del sector público, con esta norma pasa un cambio sustancial y es que en ausencia de normativa especial en laboral, cuando se adopta la ley antidiscriminación número 23592, la regulación que da esta norma la adopta la jurisprudencia del sector laboral aun cuando esta norma en general no es para el sector de trabajo sino más bien enfocada a los derechos fundamentales de las personas, pero jurisprudencialmente se toma para regular las relaciones laborales en el sector privado en ausencia de normas internas, que se limitaban al sector privado.

Regulación de despido en la ley 20744

En Argentina a partir de la ley de contrato de trabajo, se basa en términos generales en el despido con causa justa y el despido sin causa justa, en relación con el despido sin causa justa se hace referencia al artículo 245 que se mencionó anteriormente el cual establece que

cuando se hace un despido sin justa causa el empleador tiene que hacer efectivo para el trabajador la indemnización a la cual este tiene derecho por haber sido removido de su cargo.

No obstante, no es obligación del empleador justificar o motivar el despido cuando este no tiene una causa justa, de este modo el trabajador puede cumplir con las obligaciones respectivas que están en su contrato de trabajo y aun así ser despedido sin ninguna razón aparente, la única formalidad que tiene que cumplir en el empleador es indemnizar económicamente la separación de su puesto de trabajo.

Por otra parte, en relación con el despido por causa justa Florencia (2013) señala lo siguiente:

El despido con justa causa es el acto jurídico unilateral por el cual el empleador extingue el contrato de trabajo, con fundamento en el incumplimiento grave de alguna de las obligaciones en que incurre el trabajador. El empleador debe expresar por escrito, en forma suficientemente clara, la causa que motivó su decisión rescisoria (art. 243 LCT): debe constituir una injuria que impida la prosecución del contrato. (p.8)

Es importante anotar que en el despido por causa justa en la cual el empleador debe expresar por escrito el incumplimiento grave en el que incurrió el trabajador y de manera motivada, esta carga de la prueba recae de manera total sobre el empleador y de poder demostrarla no recae sobre él ninguna indemnización, es decir si el empleador logra demostrar mediante una causal motivada cual fue la razón por la cual separo al trabajador de su puesto laboral, y cumple con la formalidad de la notificación de la parte el empleador, está completamente exento de pagar alguna indemnización a la parte trabajadora.

Como se mencionó de manera reiterada en el análisis de la regulación del derecho laboral en argentina, cuando estamos ante un despido injustificado en el cual no existe una razón específica para motivar la separación del trabajador, opera solamente la indemnización de ley por la parte empleadora como único requisito legal para separar a al trabajador.

Las resoluciones internas de la corte de justicia argentina que pretende cobijar de una mejor manera la protección que se les brinda a las empresas y en general al derecho comercial, dándole vía libre al empresario o empleador para realizar los despidos sin una

causal que deba ser motivada, en resoluciones de la corte suprema de justicia se puede verificar que no es necesario brindar una estabilidad absoluta al trabajador.

Es por esto que la justicia argentina en orden de regular de mejor manera el despido sin justa causa, toma una ley contra la discriminación y la enmarca dentro del derecho laboral esto con el fin de regular de mejor manera el vacío que presenta esta materia cuando se trata de regular al sector privado, del mismo modo hace uno de los instrumentos internacionales aprobados por la justicia argentina, la cual según la jerarquía normativa puede ser un instrumento viable para dar mayor seguridad jurídica a los trabajadores del sector privado cuando están ante un despido discriminatorio.

Por otra parte, cabe señalar la regulación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales aprobado por Argentina de lo cual Grisolda (2008) señala lo siguiente:

En el PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales) de la Argentina es Estado contratante se comprometieron a adoptar mejores medidas en forma progresiva -gradual-, y la obligación mínima es no regresividad, esto es: abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos sociales y culturales vigentes al momento de adoptar el tratado internacional. (p.117)

Si bien, el pacto no se refiere directamente al derecho laboral, parte de los derechos sociales son los derechos laborales, es por ello que dicha mejora progresiva también es de aplicación en el derecho laboral y sobre dichas mejoras Grisolda (2008) menciona lo siguiente:

Claramente que los gobiernos hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para dichas personas; deben también adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente apropiado al trabajador, a fin de conseguir los objetivos de la plena realización e igualdad dentro de la sociedad, máxime cuando el empleo es una de las esferas en las que la desigualdad se manifiesta en forma persistente. (p.117)

Es decir, no solamente los países parte como Argentina deben abstenerse a crear o adoptar medidas que puedan repercutir en los derechos sociales, políticos y económicos, sino que también deben buscar siempre el progreso mediante medidas que mejoren la calidad de vida en diversos aspectos y entre esos aspectos al trabajador, puesto que este es la base de la sociedad, es por ello que se deben reducir las desventajas o desprotección al trabajador, como lo es el libre despido, que implica desprotección frente al patrono cuando no existen criterios objetivos para su despido.

Ahora bien, en relación directa con el derecho laboral y dicho pacto Grisolda (2008) señala diversas resoluciones de la siguiente forma:

Este principio ha adquirido especial relevancia dentro de nuestra disciplina a partir de la expresa referencia que efectuara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A s/ Accidente" (Corte Su., 21/9/2004). Consagra la directiva tendiente a que las leyes no establezcan limitaciones que, en definitiva, impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28 Ver Texto), y se direccionen a la búsqueda de la mejora continua de las condiciones de existencia del trabajador. (art. 11.1 Ver Texto, PIDESC, p.117)

En resguardo del principio de continuidad del contrato de trabajo, la empleadora también tenía la facultad de sancionar al trabajador a través de diferentes medidas coercitivas sin llegar al despido, más en el caso en que no se contaba con antecedentes válidos y no se demostró culpabilidad (sala 10ª, 23/2/2003, "Enciso, Néstor A. v. Modo S. A de Transporte Automotor y otros"). Resulta intempestivo por apresurado y, consecuentemente, violatorio del principio de continuidad del vínculo laboral que debe guiar la conducta de las partes (art. 10 ver Texto, LCT), el despido con justificación en la situación conflictiva que motivó el reclamo administrativo comunicado por el reclamante (previa intimación formulada bajo apercibimiento de considerarse injuriado aun antes de celebrada la segunda audiencia conciliatoria ante el Seco), es decir cuando aún se encontraba en vías de conciliación. Dicho procedimiento por su propia finalidad impide invocar durante su vigencia los efectos del silencio del emplazado contemplados en el art. 57 Ver Texto, LCT (sala 9ª, 10/8/2005, "Goitia, Elvis H. v. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A"). (p.110)

Dichas resoluciones evidencian la influencia de un instrumento internacional dentro de las decisiones internas en Argentina, lo cual favorece a los trabajadores y su protección ante los despidos injustificados que pueda realizar el patrono, donde la Corte Su., 21/9/2004 en su resolución deja en claro no se pueden alterar los derechos de los trabajadores de forma abusiva y el libre despido puede considerarse abusivo si no se fundamenta en criterios objetivos.

En cuanto a la sala 10ª, 23/2/2003, “Enciso, Néstor A. v. Modo S.A., de Transporte Automotor y otros, demuestra lo gravoso que es el despido y que el despido solamente debe ocurrir si ha existido una causa justa que lo configure, por lo que siempre tiene que ser la medida de “ultima ratio”, por otra parte, la sala 9ª, 10/8/2005, "Goitía, Elvis H. v. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A incita a la conciliación antes del despido y que una situación conflictiva no implicaba una causal de despido.

A partir de la doctrina, casos y normativa expuesta de argentina comparado con Costa Rica se tienen los siguientes **hallazgos**:

Costa Rica	Argentina
En el caso de Costa Rica aun cuando se cuenta con una extensa legislación para la materia laboral, ha tenido que seguir los mismos pasos que Argentina en cuanto a que si se tiene una normativa muy rígida de protección para la fuerza de trabajo esto pueda derivar en una negativa de las grandes empresas económicas de traer sus operaciones al país, por lo que las ultimas resoluciones en materia laboral sobre todo en materia del empleo privado no así el público, se ha visto la aplicación del libre despido.	El Tribunal Constitucional Argentino apoya la libertad del patrono de despedir sin justa causa al trabajador en el momento que este lo decida por propia voluntad, esto con el fin de dar mayor libertad a la empresa de firmar el equipo de trabajo con el cual quiera relazar sus operaciones, esto plantea un problema porque esta libertad que se le otorga al patrono no logra definir, si el despido se hace de manera objetiva o por cuestiones meramente personales.

Costa Rica	Argentina
-------------------	------------------

<p>Al igual que en Argentina la legislación le da la potestad al patrono en caso de ser un despido con responsabilidad patronal ósea injustificado, de no tener que poner una causal que explique el por qué se terminó la relación laboral con el trabajador, esto no opera en el sector público en el cual todo despido tiene que llevar un debido proceso y por medio de fundamentar las causas específicas del despido practicado por el patrono.</p>	<p>Argentina regula el despido como estabilidad propia donde solo se puede despedir por una causa justa y el deber de ser reinstalado, por otra parte, está la estabilidad relativa donde se despide con justa causa, pero se puede indemnizar hay que apuntar que la estabilidad relativa solo se da en los trabajadores gremiales, luego está la estabilidad impropia cuando no se le puede asegurar al trabajador su estabilidad laboral y hay un deber de indemnización este último es un despido sin causa justa.</p>
---	--

Costa Rica	Argentina
<p>La estabilidad impropia en Argentina es la misma que opera en costa rica como despido con responsabilidad patronal, de la misma forma en Argentina no tiene una justa causa pero la única justificación que opera en este despido es la indemnización, esto para que el trabajador pueda subsistir mientras se coloca en otro puesto de trabajo, lo cual no es un remedio adecuado para lo que significa separar a un trabajador de su empleo y el desbalance a nivel de vida familiar y económica que esto significa a nivel personal y social.</p>	<p>En la legislación argentina de la ley de trabajo se tiene el debido proceso en el despido, pero solo para el sector público lo cual no cubre al derecho privado, la corte suprema Argentina declaró la inconstitucionalidad del régimen de estabilidad laboral y dice que la estabilidad absoluta de un trabajador es imposible y que este limita la potestad del patrono y viola garantías de comercio.</p>

Costa Rica	Argentina
-------------------	------------------

<p>En Costa Rica como se hace referencia al empleo privado, podemos notar que aún con la gran cantidad de legislación en materia laboral con la que cuenta el país, la resolución que brinda la sala constitucional a la estabilidad laboral es prácticamente similar a la que opera en argentina ya que deriva en que el patrono no tiene que presentar una causal y menos motivarla con prueba cuando separa a un trabajador de su puesto y como único requisito a cumplir esta la indemnización del trabajador.</p>	<p>Se puede decir que esta resolución del tribunal constitucional argentino viola los principios que buscas una continuidad laboral, o el principio protector dentro de la relación laboral, se puede decir que denota un desbalance grosero hacia la disminución de la estabilidad de los trabajadores y una completa violación a los derechos fundamentales constitucionales, de este modo el libre despido en argentina se limita a la indemnización de un salario de ley que se basa en la antigüedad del trabajador en la empresa.</p>
--	---

Costa Rica	Argentina
<p>En Costa Rica si existe un artículo específico, así como un procedimiento para los despidos discriminatorios, la cual se ventila en la jurisdicción laboral y no en la jurisdicción constitucional, a diferencia de argentina que tanto en la jurisdicción laboral como en la jurisdiccional constitucional se puede ventilar dicho proceso, debido a que no existe un proceso específico.</p>	<p>En argentina se promulga una ley antidiscriminación 23592 de 1988, la cual nace para cubrir derecho en general y no específicamente en el campo laboral, pero esto es bien recibido por los jueces de trabajo, y le dan uso a la aplicación constitucional de este instituto y lo hacen parte de la jurisdicción laboral, esta norma llega definir los despidos discriminatorios nulos, esto genera un cambio en el régimen de estabilidad impropia que no se aplicaba en el derecho privado, todo esto como consecuencia de no tener una normativa interna que regule el despido discriminatorio en el sector privado.</p>

Costa Rica	Argentina
En costa rica la discriminación se tiene que alegar de manera específica en la sala segunda a la cual se le delego la competencia por parte de la sala constitucional, lo cual violenta el principio de que la materia de derechos fundamentales no solo es competencia de la jurisdicción laboral, tiene que ámbitos más amplios y no solo las relaciones de trabajo, por lo que debería de ser competencia también competencia de la sala constitucional.	En Argentina por la ausencia de normativa interna para cubrir los despidos laborales cuando no se da una causal en específico se tuvo que tomar una ley antidiscriminación y darle una aplicación de carácter laboral para poder regular esta materia que tenía vacíos normativos.

Libertad de despido en España

El despido

Otro de los países que es importante mencionar en cuanto a cómo opera la figura de la libertad de despido es España puesto que este tiene un despido protegiendo más al trabajador en comparación con Costa Rica o Argentina, como se denota en el artículo 49 de los estatutos de trabajo, donde no plasma la libertad de despido sino solamente el despido objetivo como se establece de la siguiente forma:

Artículo 49. Extinción del contrato.

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

a) Por mutuo acuerdo de las partes.

b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato

c) Por expiración del tiempo convenido.

d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

- e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador
- f) Por jubilación del trabajador.
- g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.
- h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo
- i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.
- k) Por despido del trabajador.
- l) Por causas objetivas legalmente procedentes.
- m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Los tipos de despido en España

En relación con los tipos de despido en España, existen 2 tipos de despido objetivo y disciplinario, que podría compararse de cierta forma con el despido con responsabilidad patronal y el despido sin responsabilidad patronal, respectivamente, sin embargo, dependerá si es procedente o nulo dicho despido, sobre estos tipos de despidos Hermoso (2021) señala lo siguiente:

Los despidos en España se dividen en dos clases: objetivo y disciplinario. Estos son los dos únicos tipos de despidos en España vigentes hoy, cada uno se regula conforme a lo que se establece como despido en el estatuto de los trabajadores. Un despido laboral, aparte de ser disciplinario y objetivo, puede calificarse como procedente o improcedente o nulo, así mismo dentro de los tipos de despido se tienen que valorar las indemnizaciones que corresponde según se declare uno u otro tipo de despido y dependiendo de su clasificación final. (p.2)

Cabe señalar que cualquiera de estos despidos debe justificarse siendo que exista una causal que atribuya la culpa del empleado o una causal objetiva como señala Hermoso (2021):

El despedir a un trabajador es un ejercicio del empleador, por medio del cual le puede poner fin a la relación laboral con el trabajador, pero esta se tiene que justificar mediante causas legales, si los motivos del despido no se ajustan a esa legalidad, el trabajador puede impugnar el despido realizado (p.3).

Despido disciplinario

Para poder hacer un análisis más detenido sobre las diferencias que pueden existir entre las regulaciones en este caso de tipo laboral, nos encontramos con el caso particular de España, aquí podemos dividir las diferentes formas del despido, por las cuales se rige el derecho español y es así como primeramente tenemos el despido que puede ser de tipo disciplinario y al mismo tiempo este tiene otras ramas, como lo serian el disciplinario procedente y el disciplinario improcedente.

Se puede acotar que el despido disciplinario es una decisión unilateral del empleador el cual si se basa en causales por las cuales puede demostrar que el empleado, incurrió en una falta que se tienen que valorar de manera taxativa, entonces el empleador tiene toda la potestad de separar a este trabajador de su cargo, cuando pueda motivarlo de manera efectiva conduce a la destitución del empleado por incumplimiento grave y culpable del trabajador.

En cuanto a la regulación del despido disciplinario los estatutos de trabajo en su artículo 54 señala las causales de la siguiente forma:

Artículo 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.
2. Se considerarán incumplimientos contractuales:
 - a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
 - b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Sin embargo, “aún bajo estos supuestos de despido justificado siempre este se debe realizar de manera proporcional a la actuación del trabajador y debe ser la última vía que debe tomar el empresario”. (Hermoso, 2021, p.4)

Como se apuntó anteriormente en el despido disciplinario que se aplica en la normativa española es una voluntad unilateral del empleador, pero está amparada bajo una causal, por la cual el empleador puede hacer uso de su poder en la relación laboral para despedir al empleado cuando este así lo decida, el empleador tiene de manera específica que soportar su decisión bajo el principio de legalidad, el cual dispone que las causales por las cuales se puede separar al trabajador de su trabajo tienen que ser taxativas.

Una vez que el incumplimiento por parte de trabajador se produce se tiene que revisar la normativa para relacionar su actuación con la taxatividad de la norma y encuadrarlo en la misma, esto genera que no haya arbitrariedad, a la hora de practicar un despido y que se le respeten los derechos tanto a la parte empleadora como a la persona que está siendo separada de su cargo.

Al mismo tiempo se debe según la normativa y practica de aplicación de la ley en España, no solo aplicar la norma, si no también hacer una valoración de la actuación, esto queda en manos de las autoridades, y hace referencia al principio de proporcionalidad de la actuación, es por esto que el despido disciplinario tenga implícito el cumplimiento de dos

requisitos fundamentales y es primero el aplicar la norma que se violó por parte del empleado y la siguiente es hacer un análisis de la proporcionalidad de la actuación por parte del empleado lo que asegura que el empleador, aun cuando está actuando bajo el amparo de la ley no está sobrepasando o exagerando la interpretación de esta norma o mal interpretando la actuación por la cual se separa al trabajador de su puesto.

Despido disciplinario procedente

De tal forma, “un despido disciplinario será procedente cuando se constate que la decisión del empresario era justa y que efectivamente concurren causas suficientes para proceder al cese del trabajador. En este caso no hay indemnización posible” (Hermoso, 2021, p.4).

Es así como este despido disciplinario puede ser primeramente procedente, de esta forma el empleador logra probar su motivación de manera taxativa con la norma que lo rige, y de este modo puede hacer efectiva la separación del cargo a su empleado por incurrir en esta falta, y del mismo modo no tiene el empleador el deber de indemnizar a la parte que se separa dada la justificación del caso.

La importancia de la motivación sobre la actuación contraria a la norma por parte del empleado es importante para el empleador, no es por el solo hecho de querer separarlo de su cargo, que puede tomar una decisión a la ligera, el empleador es que tiene esta carga de la prueba, si este logra por medio de la prueba reafirmar se cometió un acto contrario a los preceptos necesarios para que el trabajador pueda seguir en su puesto este lo puede remover, y la consecuencia directa para el empleado es que el empleador no tiene el deber de indemnizar la remoción del empleado de su puesto de trabajo

Despido disciplinario improcedente

Por otra parte, en el caso de que se trate de un despido disciplinario improcedente señala Hermoso (2021) lo siguiente:

En caso de que la decisión del empresario no era justa y no hay causas suficientes se trata de un despido improcedente, como también lo será si la comunicación al trabajador no cumple con los requisitos formales. El empresario en estos casos puede escoger entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización (p.4).

El instituto del despido improcedente vemos como se logra por medio de la ley, cubrir los derechos de los trabajadores, de esta forma es una obligación por parte del empleador al momento de terminar una relación laboral, primeramente soportar el despido de manera legal y no arbitraria, dentro del proceso que sigue al despido, las autoridades tienen la responsabilidad de hacer un estudio detallado de las causales y valorar las pruebas de las partes, si el caso es que el empleador no pudo motivar o soportar de manera suficiente la causal de despido, este se va a ver en la obligación de indemnizar o reincorporar al trabajador, como establece el artículo 56 de los estatutos de trabajo de la siguiente forma:

Artículo 56. Despido improcedente.

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.
2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.
3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Despido disciplinario nulo

Por otra parte, el despido disciplinario puede ser nulo conforme el artículo 55 de los estatutos de trabajo, debido a que este establece que “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”

y “el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir”, en relación a esto Hermoso (2021) señala lo siguiente:

Si el despido es declarado nulo debido a que se constata que el trabajador ha sido separado de sus labores por discriminación, la empresa debe readmitir al trabajador en el plazo de tres días y abonar los llamados salarios de tramitación. Y aunque si esto sucede no se cobra indemnización, cuando la nulidad sea como consecuencia de vulneración de derechos fundamentales si se pudiera luchar por una indemnización de daños y perjuicios. (p.5)

Este instituto del despido nulo, varía sustancialmente si se compara con los despidos antes tratados en cuestión, esto por cuanto la determinación de la separación se tiene que valorar dentro de un derecho que es fundamental y de alcance constitucional, si al momento de la separación del puesto de trabajo, se logra determinar que por parte del empleador, existió discriminación hacia el trabajador, la valoración de protección que se hace en cuando la parte más débil de la relación laboral, tiene un alcance más amplio, y lo cubre de una manera más extensa, una vez que se plantea el hecho de discriminación, existe la obligación directa por parte del empleador en el curso de 3 días de reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo y del mismo modo pagar los salarios no percibidos durante esta separación.

Despido objetivo

El otro tipo de despido que existe en España es el despido objetivo, siendo que este no es porque se le atribuye una falta grave al empleado como en el despido disciplinario, pero si existe un criterio objetivo por el cual despedir al trabajador como señala el artículo 52 de los estatutos de trabajo de la siguiente forma:

Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas. El contrato podrá extinguirse:

a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.

Cabe señalar que la ley de procedimiento laboral de España en su artículo 121 menciona lo siguiente:

La percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar nuevo puesto de trabajo no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial.

Lo que quiere decir que, a pesar el trabajador reciba la indemnización por el despido objetivo no implica que este acepta la forma en que se le despidió ni tampoco significa que esta renuncia a acudir a la vía judicial si considera que dicho despido es improcedente o nulo, conforme a lo dispuesto en la normativa laboral.

Despido objetivo procedente

Será procedente cuando se corrobore que los hechos alegados por el empresario son ciertos y a su vez causa un despido objetivo, pero a diferencia del despido disciplinario procedente, el despido objetivo procedente si da lugar a una indemnización de 20 días por año de trabajo, porque no hay una culpa grave del afectado. (Hermoso, 2021, p.6).

En cuanto al despido objetivo procedente la ley de estatutos de trabajo en su artículo 53 señala los siguientes requisitos:

Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

5. La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones: a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.

Es así que, si las causales aplican para la normativa que es específica del despido objetivo, y no hay una relación con la norma que aplica al disciplinario, el empleador del mismo modo con la prueba tiene el deber de demostrar esta casual, además tiene el derecho a la indemnización, al no existir como en el despido disciplinario una casual de culpa grave de despido sino más bien objetivo.

Despido objetivo improcedente

El despido de trabajo si es objetivo, no será procedente sino improcedente si el fundamento no es real o no está acreditado. O incluso si la forma de notificarlo formalmente no está ajustada a la normativa como apuntábamos antes, aquí las indemnizaciones son idénticas a las que se debe percibir por despido disciplinario improcedente. (Hermoso, 2021, p.6).

Sobre el despido objetivo improcedente el artículo 53 de la ley de estatutos de trabajo señala lo siguiente:

Art. 53 En el resto de los supuestos, la decisión extintiva se considerará procedente cuando se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubiesen cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente. No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan.

b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de esta el importe de dicha indemnización.

En este caso opera del mismo modo que el despido disciplinario improcedente, a que se tiene que hacer referencia es a la diferencia en las causales de los artículos anteriormente mencionados, del mismo modo se tiene que hacer sobre la normativa objetiva una motivación probatoria a la hora de justificar el despido si esto no lo logra ejecutar de buena manera el empleador, estamos ante un despido objetivo improcedente, de la manera se tiene que cumplir con las indemnizaciones, además es importante mencionar que si no se toma en cuenta por parte del empleador las formalidades a la hora de notificar a la parte trabajadora entonces aun estando ante un supuesto de despido objetivo procedente, este se vuelve improcedente y tiene que volver a realizar el despido.

Despido objetivo nulo

Por otro lado, también el despido objetivo puede ser nulo, siendo que “si es declarado nulo, se procederá como el despido disciplinario nulo” (Hermoso, 2021, p.6), es decir, se aplica el mismo instituto del despido disciplinario nulo, esto por cuanto el despido objetivo nulo, también tiene su sustento en una causal de discriminación o violación de derechos fundamentales, en ambos casos lo que prima es el cubrir el principio fundamental que ampara a todos los trabajadores.

Sobre el despido objetivo nulo el artículo 53 inciso 4 de la ley de estatutos de los trabajadores señala lo siguiente:

4. Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos: a) La de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción,

acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos. b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. c) La de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento. Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. Para considerarse procedente deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere concretamente la extinción del contrato de la persona referida.

En general del despido nulo

Cuando se declara un despido nulo, sin importar el tipo de despido señala Alarcón (1998) lo siguiente:

Probada la violación de derechos fundamentales del trabajador o, más exactamente, no probada por el empresario la total ausencia de móvil discriminatorio o atentatorio a derechos fundamentales del trabajador el despido es radicalmente nulo, lo que implica que la readmisión no puede ser sustituida por indemnización. Pero nada dice el TC sobre qué hacer en tales casos si el empresario se niega pese a todo a dar trabajo al despedido, aunque apunta la aplicación analógica de los artículos 212 y 213 de la

LPL de 1980 que preveían la solución para el caso de los representantes de los trabajadores: el empresario está obligado a pagarles el salario, aun sin trabajar. (p. 58)

Sobre el despido nulo, la ley de procedimientos de trabajo señala el siguiente procedimiento:

Artículo 113. Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 295, tanto cuando fuera recurrida por el empresario como por el trabajador

Artículo 295. 1. Cuando en los procesos donde se ejerciten acciones derivadas de despido o de decisión extintiva de la relación de trabajo la sentencia declare su improcedencia y el empresario que hubiera optado por la readmisión interpusiera alguno de los recursos autorizados por la Ley, éste vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna. Lo anteriormente dispuesto también será aplicable cuando, habiendo optado el empresario por la readmisión, el recurso lo interpusiera el trabajador. 2. La misma obligación tendrá el empresario si la sentencia hubiera declarado la nulidad del despido o de la decisión extintiva de la relación de trabajo. 3. Si el despido fuera declarado improcedente y la opción, correspondiente al trabajador, se hubiera producido en favor de la readmisión, se estará a lo dispuesto por el apartado 1 de este artículo.

De lo anterior, se puede evidenciar que en caso de que se declare nulo el despido, incluso si este ha sido impugnado, se ejecutara de forma provisional, donde se dará la reinstalación del trabajador, donde le pagará el mismo salario que recibía antes del despido, siendo que este continúa con su trabajo, sin embargo, en caso de que el patrono no quiera reinstalarlo le pagará a este sin compensación alguna, es decir le pagará el salario sin este realizar el trabajo.

Ahora bien, señala Alarcón (1998) que el tribunal constitucional español creó lo que se hace llamar el despido radicalmente nulo y es que este tipo de despido es calificado por el tribunal constitucional español como una discriminación o violación de los derechos fundamentales, sobre derecho que no son específicos como lo serian la libertad de expresión y libertad ideológica y que los trabajadores no han tenido una tutela judicial efectiva. (p.49)

Una de las resoluciones que señala Alarcón (1998) es la sentencia del tribunal constitucional español 173/1994, de 7 de junio que señala lo siguiente:

Es especialmente significativo porque no se trataba de un despido propiamente dicho sino de la terminación de un contrato temporal a su término sin nueva contratación de la embarazada, lo que, en principio, podría plantear mayores dificultades para el otorgamiento del amparo, Naturalmente que despedir por causa de embarazo es una discriminación por razón de sexo expresamente prohibida por el art. 14 CE. La cuestión más espinosa estaba en hacer frente al argumento del Abogado del Estado, según el cual la doctrina constitucional de la discriminación "en relación con el despido no puede ser aplicable a casos como éste en que, justamente, falla el presupuesto de la previa extinción de la relación de trabajo. (p.57)

Esta es una sentencia importante en el caso del despido de una trabajadora embarazada, la cual se lleva a un Amparo al tribunal constitucional de España, esta nos hace visualizar la manera tan fuerte en la que se regula en este país la protección de este fuero en el caso de la mujer embarazada, este caso es del año 1997 y se resuelve en 7 de junio del mismo año, acá se trata de un amparo no por un despido propiamente dicho, sino más bien por la terminación de un contrato temporal de trabajo, sin nueva contratación para la embarazada.

Pero, este caso tiene la ventaja de contar con pruebas suficientes para definir que existió una discriminación relacionada con el sexo de la trabajadora, y esto porque la afectada realizaba el trabajo de vigilante en un museo y fue la única de seis empleados con las mismas obligaciones laborales a la que se le aplico el despido y a la única que no se le renovó el contrato temporal como vigilante del museo, y la directa manifestación del representante del ministerio de cultura que el despido se debía directamente a su condición de embarazo.

Es así que el despido por causa de embarazo es completamente prohibido y se encuentra regulado en la legislación constitucional en el artículo 14, pero el argumento del abogado que representaba al museo tenía bases en que de aplicar esta norma constitucional, se estaba desnaturalizando los contratos laborales que son competencia de una relación de derecho privado, por lo que se sustentan en la libertad contractual de las partes, y esto no hace posible observar la causal de discriminación que tiene bases enteramente de principios fundamentales y que estos no se puede permear en la libertad contractual de ambas partes, en la relación privada de trabajo.

De esta forma responde en tribunal constitucional ante los argumentos de la defensa que representa al museo, y lo hace de manera contundente en su resolución, hace referencia a que la conducta de discriminación puede afectar derecho como las legítimas expectativas y no es de recibo que solo durante una relación laboral pueda darse una conducta de discriminación y mucho menos cuando esta discriminación afecta la posibilidad de una continuidad laboral por medio de una contratación sucesiva, de tomarse en cuenta esta actitud social de discriminación en general y no solo dentro del ambiente laboral, se estaría fallando en la tutela constitucional que se dirige a erradicar toda forma de discriminación y limitarían la continuidad del ejercicio profesional de la persona afectada, es por esto que se resuelve que el despido realizado es nulo, por esto el tribunal ordena una indemnización por los salarios no percibidos sobre un nuevo contrato de 6 meses.

Se puede decir entonces decir que en España tenemos los dos tipos de despidos el disciplinario y el objetivo, la diferencias entre ambos institutos, es que las causales para ambos son distintas, las causales que rigen para el disciplinario están en el artículo 54 de la ley del trabajo, mientras que las causales del objetivo se encuentran en el artículo 52 de la ley del trabajo, esto significa que aun cuando lo aplicación de ambos sigue la misma formalidad, la taxatividad se toca de manera distinta para cada uno de los despidos, luego de hacer salvedad sobre esta diferencia, la aplicación de la procedencia, improcedencia, nulidad y con un cambio en las correspondientes indemnizaciones, por lo demás se manejan de la misma manera.

A partir de la normativa, doctrina y caso, se tiene como resultado de la comparación con Costa Rica los siguientes **hallazgos**:

Costa Rica	España
<p>En Costa Rica a diferencia de España la Sala Constitucional se separó de conocer los despidos que tienen una carga discriminatoria aun cuando esto es competencia especifica de la Sala Constitucional por tratarse de derechos fundamentales, las razones que da la Sala Constitucional es que el proceso de discriminación después de la reforma procesal laboral tutela de mejor forma el despido discriminatorio y también el debido proceso que se lleva en la Sala Segunda de lo laboral maneja un proceso más expedito de lo que puede ser un amparo constitucional, esto es una contradicción porque las resoluciones de sala constitucional tienen una aplicación directa obligatoria para todas las salas excepto para ella misma, por lo que si se delega esta potestad a un tribunal este tiene que resolver según lo que fundamento la Sala Constitucional con respecto al despido con responsabilidad patronal, por lo que siempre prima la resolución que se le da a la materia en Sala Constitucional.</p>	<p>Una de las figuras que se regulan en España es el despido radicalmente nulo, este es importante porque tiene una un alto contenido constitucional con base en derechos fundamentales y más específicamente el principio de no discriminación, de esta forma en un proceso laboral por despido, el empleador tiene que probar que el despido practicado no fue discriminatorio y que falto a los derechos fundamentales del trabajador, si el empleador no logra probar esto el despido es lo que se llama radicalmente nulo, siendo que en España cuando se trata de derechos fundamentales es única competencia del tribunal constitucional el cual no delega su competencia en ninguna otra instancia.</p>

Costa Rica	España
<p>En Costa Rica desde un punto de vista constitucional no es competencia tratar el</p>	<p>En España el despido discriminatorio opera como radicalmente nulo acá podemos ver la</p>

<p>despido discriminatorio y la legislación laboral permite que el patrono despida al trabajador del sector privado sin una causal específica y tampoco tiene que presentar prueba del porque se tomó esa decisión, por lo que España cubre de mejor manera al trabajador y obliga al patrono a justificar el despido cuando este lo hace sin una causa aparente.</p>	<p>importancia que tiene esta materia, a la hora que se decide terminar un contrato laboral con el trabajador y como la protección que se le brinda al trabajador es máxima desde el tribunal constitucional, sin embargo, hay que anotar que el empleador es que tiene que presentar prueba que sea contundente que motive el despido del trabajador en este caso sería probar que no hubo una violación a los derechos fundamentales del trabajador, si la motivación es suficiente, o si la causal es suficiente para operar el despido entonces en este caso, el empleador no tiene que reafirmar una causal evidente de despido.</p>
---	---

Costa Rica	España
<p>En Costa Rica un trabajador que presente un amparo contra un despido con responsabilidad patronal en costa rica ante la sala constitucional va a ser rechazado y este tribunal constitucional lo va a motivar alegando que no es materia de su competencia y lo va a remitir a la sala segunda en materia laboral, esta incongruencia delega a otra sala un derecho que es fundamental y que tiene que ser de total conocimiento por parte de la sala constitucional, a la cual las demás salas deben aplicar directamente las resoluciones</p>	<p>En España regula esta protección sobre el despido discriminatorio, de manera muy rígida, por medio del tribunal constitucional aun cuando el contrato es por tiempo determinado, no hay diferencia entre empleado privado o público o si el empleo es por tiempo indeterminado, para darle el debido tratamiento a los derechos del trabajador es necesario que la motivación de la prueba sea evidente y suficiente por parte del trabajador para que opere el despido discriminatorio, que se regula en el artículo 14 del tribunal Constitucional Español.</p>

que esta emita, por ser de aplicación obligatoria.	
--	--

Costa Rica	España
<p>En Costa Rica se busca que la legislación tenga una mayor amplitud en la relación de trabajo por tiempo indeterminado, es en este instituto que se aplica la mayor parte de los principios y normativa del derecho laboral, se tiene que el trabajo por tiempo determinado es para periodos cortos de tiempo y opera dentro de la voluntad de contratación de las partes determinar el tiempo por el cual se van a contratar los servicios, si no se cumple con este tiempo específico y este se amplía, la legislación determina que el contrato pasa de ser determinado a indeterminado.</p>	<p>En España aun cuando el contrato sea por tiempo determinado si se realiza un despido discriminatorio, tiene que ser de conocimiento del tribunal constitucional la resolución, no se hace una distinción normativa en cuanto a si el contrato es determinado o indeterminado, por lo que la resolución del tribunal constitucional Español es importante sobre el despido de una persona con un contrato por tiempo determinado, es así como el tribunal define que la discriminación no opera solo dentro del ambiente laboral, por lo tanto no tiene ser solo un contrato por tiempo indefinido al ser la norma de carácter constitucional, si el despido se produce conforme a un contrato laboral por tiempo determinado también lo cubre la discriminación una vez que a la relación se le puso un término.</p>

Costa Rica	España
<p>En Costa Rica cuando el despido es justificado se aplica la causal taxativa y el patrono no tiene que hacer la indemnización de preaviso y cesantía solo tiene que cumplir con el aguinaldo y vacaciones,</p>	<p>En España aplica una protección más rígida en lo que se refiere a los derechos del trabajador por cuanto aún si el despido es disciplinario por medio de una causal taxativa, el tribunal tiene la potestad de</p>

solamente tiene que alegar la causal disciplinaria y en caso de que el trabajador acuda a la vía judicial debe probarla.	aplicar un principio de proporcionalidad lo cual le asegura al trabajador por medio de la prueba que no se va a sancionar únicamente la norma.
--	--

Costa Rica	España
En Costa Rica existe el despido con responsabilidad patronal que sería cuando se atribuye la culpa al patrono como las establece el artículo 83 del Código de Trabajo y cuando se tratan de las causales del artículo 85 como es el libre despido y existe el despido sin responsabilidad patronal las causales reguladas en el artículo 81, que sería el despido disciplinario, además la nulidad del despido se ha desarrollado por medio de jurisprudencia y no la norma, cuando se ha tratado de despido con fueros de protección, discriminación o falta el debido proceso en el sector público.	En cambio, en España lo que existe es despido con responsabilidad patronal que sería el despido con causales objetivas, donde no se contempla el libre despido y el despido disciplinario que se basa en causales taxativas al igual que en Costa Rica.

Libertad de despido en México

Es importante buscar un equilibrio en las relaciones de trabajo esto para mejorar las condiciones de los trabajadores en cuanto a jornadas salarios y vacaciones, del mismo modo la normativa que tiende a regular a ambas partes para evitar tanto el perjuicio de las relaciones dentro del centro de trabajo como las que pueden afectar directamente a un trabajador, como nos dice el artículo 2 de la legislación laboral mexicana (Camacho, 2012 p.239)

“Artículo 2o. Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos”.

Del mismo modo lo establece el artículo 3 de la legislación laboral mexicana de la siguiente manera:

Artículo 3o. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio. No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

Sobre el principio de continuidad en la legislación mexicana laboral esta la define como dotadas de una extrema vitalidad que evidencian la tendencia del derecho de trabajo por atribuir la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y todos los aspectos, es el anhelo por tener un régimen laboral orientado a la estabilidad, es por esto que hay una presunción específica a las relaciones laborales de tiempo indeterminado y solo excepcionalmente las de tiempo determinado y es muy importante anotar que el principio de continuidad comprende una resistencia a la terminación in causada de la relación laboral, de esta forma la terminación de la relación laboral es un suceso de alta relevancia para la ley laboral objeto de una amplia regulación dotada de características especiales. (Camacho, 2012 p.241)

Pretende que la relación laboral se desenvuelva con las conductas de un buen empleador y de un buen trabajador con lealtad, fidelidad y veracidad, es importante este principio para aplicar todos los derechos y las obligaciones que las partes tienen como consecuencia del contrato de trabajo, es un modo de actuar es un estilo de conducta, una forma de proceder que no puede encerrarse al cumplimiento mismo de las obligaciones sino más bien a las circunstancias del día a día del desarrollo laboral. (Camacho, 2012, p.245)

Es importante señalar que la autoridad laboral deberá actuar en estricto apego a sus facultades para verificar cual ha sido el comportamiento de las partes en esa relación laboral, esto va en estricto apego a la relación de equidad propio de la autoridad laboral y que servirá para resolver las cuestiones litigiosas que pueden presentarse entre las partes, es por esto que la relación laboral no es solo económica y de beneficios comerciales si no también una

relación de respeto mutuo entre la parte empleadora y el trabajador, es el actuar de forma correcta y honrada por ambas partes. (Camacho, 2012 p.245)

Por otra parte, es importante recalcar que el principio de igualdad no excluye el trato diferenciado cuando la situación que enfrentamos así lo requiere, cuando se necesita una persona con capacidades específicas para un trabajo y este no se puede realizar, si la persona adolece de una discapacidad que le impide la realización de esta tarea, estamos ante un trato diferenciado que se justifica, por un principio de idoneidad para el desempeño del cargo, por lo que no estamos enfrentando una discriminación ilegítima, lo que se vuelve una actuación ilegítima es cuando estamos frente a una discriminación que es arbitraria de los derechos.

Es importante hacer mención sobre este principio de no discriminación, en relación con los países latinoamericanos que practican el libre despido y en los cuales no hay que dar a la hora de terminar la relación de trabajo una justificación para la misma, ya que para este tipo de situaciones, se trata de hacer una regulación por medio de fueros los cuales, tratan de proteger al trabajador a la hora de ser despedido sin una causa justificante aun cuando este cumple sus labores asignadas sin una causal para que se le separe de su labor, este tipo de fuero obliga al empleador a dar una justificación plena de su actuación la cual está atentando con la estabilidad laboral de la persona, estos fueros abren la posibilidad de dictaminar que este despido es nulo y pueden excluir el poder patronal a la hora del despido sin justificación y lo obligan a hacer un procedimiento previo a la cesación.

El despido justificado

Sobre el despido sin responsabilidad patronal en la legislación mexicana está regulado en el artículo 46 que establece: “el trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad” y el artículo 47 señala las causales.

De acuerdo al artículo 47 el patrón que despida a un trabajador deberá darle aviso escrito en el que refiera claramente la conducta o conductas que motivan la rescisión y la fecha o fechas en que se cometieron, dicho aviso deberá entregarse personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, la falta de aviso al trabajador personalmente o por conducto de la

Junta, por sí sola determinará la separación no justificada y, en consecuencia, la nulidad del despido.

Por lo que si el trabajador no incumplió con las obligaciones referentes a su labor derivadas de su contrato de trabajo o no incurre en ninguna de las causales de rescisión y aun así el patrono decide dar por terminada la relación laboral el despido será injustificado, siendo que si el trabajador que considera que fue despedido injustificadamente puede acudir a las juntas de conciliación y arbitraje y demandar al patrono demandando la reinstalación en el lugar de trabajo, o pedir una indemnización. (JUSTIA, 2019, pp.1-2)

La junta que atiende las circunstancias del caso en juicio aplicando la legislación laboral necesaria, y las pruebas que ambas partes aporten al proceso, determinara mediante un laudo si el despido fue injustificado o no y resolverá sobre la reinstalación o indemnización según sea la acción que el trabajador haya ejercido (JUSTIA, 2019, p.3).

El despido injustificado

En cuanto a la regulación del despido injustificado, si no existe causas de justificación para el despido, es decir las mencionadas en el artículo 47, se trata de un despido injustificado, lo que ocasiona en este caso la reinstalación del trabajador o la indemnización de este, por lo que si el patrono ejerce el libre despido, estaría incurriendo en despido injustificado, que en la mayoría de las legislaciones basta con la indemnización del trabajador, mientras que en México el trabajador puede optar por reinstalación o indemnización, como señala el artículo 48 de la ley de trabajo de la siguiente forma:

Artículo 48. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, a razón del que corresponda a la fecha en que se realice el pago. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos computados desde la fecha del despido hasta por un período máximo de doce meses, en términos de lo preceptuado en la última parte del párrafo anterior. Si al término del plazo señalado en el párrafo anterior no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento al laudo, se pagarán también al trabajador los intereses que se generen sobre el

importe de quince meses de salario, a razón del dos por ciento mensual, capitalizable al momento del pago. Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable para el pago de otro tipo de indemnizaciones o prestaciones.

Dicha indemnización también está amparada constitucionalmente en México, en el artículo 123 el cual señala en el apartado XXII lo siguiente:

El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización.

Por otra parte, el patrono en cuanto a la reinstalación no puede negarse e indemnizar al menos que existan presupuestos determinados como señala el artículo 49 de la siguiente forma:

Artículo 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes: I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año; II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo; III. En los casos de trabajadores de confianza; IV. En el servicio doméstico; y V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Por otra parte, los supuestos en los que el patrono puede despedir de forma injustificada a un trabajador pueden ser muy variados desde razones personales hasta discriminación, se presentan casos en los cuales el despido es justificado con las causales y aun así el trabajador considera que su despido fue injustificado, es así como hay una protección del trabajador la cual establece que el trabajador no puede ser despedido de manera injustificada. (JUSTIA, 2019, p.2)

A partir de la doctrina y normativa mexicana comparada con la costarricense se tienen los siguientes **hallazgos**:

Costa Rica	México
En Costa Rica la figura del libre despido surge de la facultad del patrono de poder despedir al trabajador, con la única obligación de otorgar todos los extremos laborales (aguinaldo, preaviso, cesantía y vacaciones), por ser un despido con responsabilidad patronal, siendo que cuando se trata de un despido sin responsabilidad patronal no se otorga el preaviso ni la cesantía.	En México no se menciona expresamente la figura del libre despido a diferencia de la normativa costarricense, sin embargo, se configuraría como un despido injustificado, al ser derivado solamente de la voluntad del patrono, en el cual el patrono deberá reinstalar o indemnizar al trabajador. Además, a diferencia de Costa Rica, en México se paga la cesantía sin importar si se trata de un despido justificado o no.

Costa Rica	México
En el caso de Costa Rica si existe un despido sin responsabilidad patronal el patrono está en la obligación de entregar la carta de despido al trabajador y si este no quiere recibirlo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y si el trabajador considera que no se ha configurado dicha causal prevista en la carta de despido puede acudir a la vía judicial.	En el caso de México si existe un despido justificado el patrono está obligado a entregarle aviso personalmente al trabajador en el momento mismo del despido o bien, comunicarlo a la Junta de Conciliación y Arbitraje, caso contrario si no se realiza el aviso el despido es nulo.

Costa Rica	México
En el caso de Costa Rica si existe un despido con responsabilidad patronal, el patrono no está obligado a entregar la carta de despido, sin embargo, el trabajador puede solicitar	En el caso de México si el trabajador no considera que sea un despido justificado puede acudir a la Junta de Conciliación y

una certificación de despido y en la vía judicial se puede referir a los extremos laborales o si considera que hubo discriminación al proceso sumario.	Arbitraje para solicitar la reinstalación o indemnización.
--	--

Análisis de resultados de variables objetivo 2: El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional.

Para examinar el tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional se utilizó una revisión jurisprudencial de 5 resoluciones y entrevistas a profundidad de la siguiente manera:

Sala Constitucional de la Corte Resolución N°12547-2021

Primero en relación con lo que versa la resolución el tribunal señala lo siguiente:

El reclamo del tutelado versa sobre la entrega de la carta de despido que no cumple con los requisitos establecidos en el ordinal 35 del Código Trabajo, lo cual, este Tribunal comprueba, debido a que la empresa recurrida no hizo referencia a los motivos que conllevaron el despido del amparado de dicha empresa. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar este extremo del recurso.

Sobre esta primera jurisprudencia que hace referencia al trato que dio la sala constitucional al libre despido, tenemos dos jurisprudencias que van de la mano con la regulación sobre el tema del despido, esta primera es un recurso de amparo, la cual hace mención al tema de la discriminación y como tema central tenemos la carta de despido en la cual el patrono cuando se termina la relación laboral debe entregar al trabajador una carta en la cual indique la causal de su despido, el amparo va dirigido a los sujetos de derecho en particular y más detalladamente al artículo 35 del código del trabajo en el cual se dice lo siguiente:

Artículo 35.- A la expiración de todo contrato de trabajo, la parte empleadora, a solicitud del trabajador o trabajadora, deberá darle un certificado que exprese:

a) La fecha de su entrada y de su salida.

b) La clase de trabajo ejecutado.

Si el trabajador o trabajadora lo desea, el certificado determinará también:

c) La manera como trabajó.

d) Las causas del retiro o de la cesación del contrato.

Si la expiración del contrato obedece a destitución por falta atribuida a la persona trabajadora, la entrega de la carta de despido será obligatoria; en ella se deben describir, de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en que se funda el despido. La entrega se hará personalmente, en el acto del despido y deberá documentarse el recibido. Si el trabajador o la trabajadora se negara a recibirla, la entrega deberá hacerla la parte empleadora a la oficina del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social de la localidad y, si esta no existe, se entregará o enviará a la oficina más cercana de ese Ministerio por correo certificado, lo cual deberá hacer a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes al despido. Los hechos causales señalados en la carta de despido serán los únicos que se puedan alegar judicialmente, si se presentara contención.

Es importante aclarar que dentro de las modalidades que existen dentro del despido en Costa Rica, tenemos el despido justificado en este se tienen que alegar, las causales en las que incurrió el trabajador o la falta a sus deberes obligacionales los cuales llevan al empleador a retirarlo de su puesto de trabajo, se le tiene que entregar una carta de despido que indica la causal alegada debidamente motivada, si el trabajador no quiere que se le haga entrega de este documento, entonces se hace entrega del mismo en la oficina del ministerio de trabajo correspondiente, esta carta es obligatoria.

La otra modalidad que se tiene es el despido injustificado es el que no se ajusta a ninguna de las causales propias en las que el trabajador puede ver involucrado para ser separado de su puesto de trabajo de manera taxativa, es así como este despido es por voluntad propia del empleador, en esta modalidad el empleador no está obligado a otorgar carta de despido.

Solamente debe entregar certificación de despido a solicitud del trabajador, pero no tiene que motivar ni justificar la causal de despido al ser con responsabilidad patronal, siendo que el único requisito al ser con responsabilidad del empleador o libre despido es que se le tiene que pagar todas las indemnizaciones de ley al momento de separarlo de su puesto, lo cual no sucede en el despido por justa causa donde no percibe el trabajador, ni preaviso y tampoco auxilio de cesantía, esto en el sector privado.

Esta jurisprudencia de Sala Constitucional 12547-2021 expone dos cuestiones de fondo que alega el recurrente en el amparo que presenta ante la sala, el primero es que la carta de despido no tenía de motivada una causal cuando se le despido con responsabilidad patronal y lo segundo que se alega es que esta forma de despido violento sus derechos fundamentales.

En relación con la carta de despido y certificación de despido regulada en el artículo 35 la resolución señala lo siguiente:

TOCANTE A LA CARTA DE DESPIDO ENTREGADA A LA TUTELADA. Como primer aspecto, la recurrente aduce que al ser despedida de la empresa recurrida se le brindó una carta de despido que no cumple con los requisitos establecidos en el ordinal 35 del Código Trabajo. Específicamente, la amparada señala que dicho documento no hizo referencia a la forma en que laboró y a las causas de la cesación; aspectos últimos que necesariamente debían estar consignados en dicho documento.

El criterio que maneja la Sala Constitucional en esta jurisprudencia, es que cuando el empleador o empresario decide despedir a un trabajador de manera directa y con responsabilidad por parte del patrono así como cuando, la responsabilidad es obra de una falta que se puede aplicar al trabajador, en ambos casos el empleador tiene que entregar una certificación la cual se encuentra regulada en el artículo 35 del código de trabajo, de manera más específica tiene que hacer mención el empleador de la fecha de entrada y salida el trabajo ejecutado y la causal de la cesación el puesto de trabajo.

Lo cual no se puso en práctica por la parte empleadora la cual se limitó a únicamente a que con base al artículo 85 inciso B indicar la causal del libre despido, haciendo referencia

a que el empleador no tiene que justificar la decisión por la cual pone fin a la relación laboral, le basta con cumplir con otorgar los extremos laborales.

La Sala Constitucional se pronuncia en resolución motivada y dice que es un deber del empleador al entregar la certificación cuando es despedido con responsabilidad patronal, el motivar debidamente la razón por la cual se está terminando el contrato laboral con el trabajador y si esto no se hace de la manera debida, se estarían violentando los derechos fundamentales de la persona trabajadora, del mismo modo la obligación de pagar las indemnizaciones de ley correspondientes, en esta sentencia la Sala Constitucional se pronuncia sobre la petición de la recurrente que alega que la carta de despedido no fue debidamente motivada por el empleador, por lo que se declara con lugar este extremo del recurso en contra de la parte empleadora.

Sobre el segundo punto que alega el recurrente sobre la causal de discriminación, en la aplicación del despedido con responsabilidad patronal, al ser del conocimiento de la sala el amparo, resuelve de la forma que se cita supra, y define que el tratamiento de los derechos fundamentales y este de particular nivel constitucional como lo sería una causal de discriminación, aun cuando la Sala Constitucional se encarga de cubrir los rubros de los derechos fundamentales, en el caso de la discriminación laboral, y en particular sobre los temas de fueros especiales tanto en el derecho público como privado, se encarga de delegarlos a un proceso sumario, entonces tenemos que la resolución de la sala en este tema hace la distinción de delegar su competencia a un tratamiento infra constitucional, el cual pasa a ser de conocimiento de la Sala Segunda en materia laboral, señalando lo siguiente:

Ciertamente, la tutela de la Sala Constitucional, en tratándose de la materia laboral, deriva de la aplicación del Título V, Capítulo Único, de la Constitución Política, denominado Derechos y Garantías Sociales. Es allí, donde encuentran protección constitucional, por medio del recurso de amparo, el derecho al trabajo, al salario mínimo, a la jornada laboral, al descanso semanal, a vacaciones anuales remuneradas, a la libre sindicalización, al derecho de huelga, a la celebración de convenciones colectivas de trabajo, entre otros; todo ello, con ocasión del trabajo. Sin embargo, bajo una nueva ponderación, dada la promulgación de la Reforma Procesal Laboral, Ley N°9343 de 25 de enero de 2016, vigente desde el 25 de julio de 2017, esta Sala

considera que ahora todos los reclamos relacionados con esos derechos laborales, derivados de un fuero especial (por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica, así como cualquier otra causal discriminatoria contraria a la dignidad humana), tienen un cauce procesal expedito y célere, por medio de un proceso sumarísimo y una jurisdicción plenaria y universal, para su correcto conocimiento y resolución.

Conforme con la resolución de la Sala Constitucional anteriormente expuesta se tienen los siguientes hallazgos:

La delegación de esta competencia constitucional, tiene su base en principios procesales de corte más expedito, lo cual genera una justicia más célere y a la cual pueden permear principios procesales, como los de concentración, inmediación, así como la asistencia judicial gratuita y la implementación de la oralidad en los procesos, todo esto en conjunto deriva en una resolución más ajustada a la primacía de la justicia pronta y cumplida, es por esto que la Sala Constitucional delega la resolución de las cuestiones de discriminación al proceso sumario, y resuelve que la segunda petición del recurrente no es de conocimiento de la sala constitucional por lo que el único extremo que se otorga al recurrente es el de la falta de motivación en la causal de la carta de despido, cuando existe responsabilidad patronal, esto con motivo de la implementación de la nueva reforma procesal laboral que trae al proceso, más celeridad y simplicidad en la resolución de los conflictos laborales.

Es importante destacar que en el por tanto de la sentencia la cual es parcial a favor del amparado, únicamente se le concede en el extremo que hace referencia sobre la carta de despido, en su resolución la sala ordena a la empresa en cuestión grupo de computación modelar avanzada S.A., para que, en el plazo máximo de tres días, le haga llegar al amparado, la motivación de la causal que derivó es su separación del puesto de trabajo.

Por lo tanto, en esta resolución la Sala Constitucional señala como derecho del trabajador conocer de forma clara la razón de su despido, aunque se trate de un despido con responsabilidad patronal, a causa de la voluntad del patrono, es decir no basta con indicar que se trata de la mera voluntad del patrono, sino que tiene que motivar esa voluntad, cual

fue la razón de que el patrono tuviera la voluntad de despedirlo, sin embargo, en la siguiente jurisprudencia cambia de criterio.

Sala Constitucional de la Corte Resolución N°25441-2021

Sobre esta jurisprudencia para ponerla en contexto, es sobre la certificación que tiene que expedir el patrono según el artículo 35 del código de trabajo, a petición siempre del trabajador esto aplica para los despidos con responsabilidad patronal, en contra posición cuando el despido opera sin responsabilidad patronal según las causales en las cuales puede incurrir el trabajador como falta a sus obligaciones y estas en una lista taxativa del código del trabajo dice la normativa que el patrono tiene la obligación de entregar esta carta de despido en la cual tiene que poner además de la causal una explicación amplia sobre la motivación y la razón que lo llevaron a tomar la decisión de con contar más con los servicios del trabajador en cuestión, de esta forma se expone en la jurisprudencia de sala constitucional numero 25441-2021 de la siguiente manera:

Cuando estamos en presencia de un despido con responsabilidad patronal surgen dos posibles escenarios para la solicitud del certificado laboral; una de ellas corresponde a los incisos a) y b) del artículo 35 del Código de Trabajo; y el segundo escenario corresponde a lo dispuesto en los incisos c) y d) de la misma norma. Cabe resaltar que en ambos casos el certificado se extiende a solicitud de la persona trabajadora. Realizada la solicitud por parte de la persona trabajadora, se convierte en una obligación del patrono la entrega del documento.

Del mismo modo en esta sentencia de amparo de la sala constitucional, hay una base sobre cual la empresa formula el despido de sus trabajadores y es el artículo 85 inciso d, del código del trabajo, este se relaciona de manera directa con el artículo 35 del mismo código del trabajo que dice que cuando hay despido con responsabilidad laboral, si la parte trabajadora pide un certificado de justificación que también numera otros puntos sobre el término de la relación laboral, el patrono está obligado a expedirlo.

Sin embargo, si hacemos una correlación con el 85 inciso d, del mismo cuerpo normativo, se puede entregar al trabajador cuando hizo la petición debida de la certificación del despido, pero en esta no se tiene que motivar cual fue la razón o justificación por la cual el patrono decidió poner fin a su relación laboral, la única exigencia de ley es que se tiene

que pagar todos los extremos de indemnización al empleado, como lo menciona de esta forma un extracto de la jurisprudencia de la sala constitucional:

Ante lo cual, esta Sala estima que, tratándose en este caso de un despido con responsabilidad patronal, bastaba que se le entregara al interesado el documento que daba por terminada la relación laboral, tal y como se hizo. Por lo tanto, no se evidencia violación alguna a los derechos fundamentales del amparado.

Sobre la aplicación erga omnes de la Sala Constitucional, hay una particularidad en la resolución de esta segunda jurisprudencia que hace referencia, a la certificación de despido, y es que las sentencias de sala constitucionalidad como en específico este segundo amparo que tiene relación con la materia laboral, son de aplicación directa para todas las materias, pero con la salvedad de la misma Sala Constitucional, esto nos presenta un panorama que es importante de abordar y es que con respecto a estas dos sentencias que regulan en Costa Rica el libre despido la Sala Constitucional varía de modo importante su posición, lo cual genera que la misma Sala regule de manera distinta según se pueda analizar el tema del libre despido tanto en una jurisprudencia como la otra, esta potestad de la no aplicabilidad para sí misma de sus resoluciones hace que la misma sala pueda variar sus criterios, conforme a un mismo tema que se le puede presentar y de esta manera las demás salas y la normativa se tienen que ajustar a estas variables como se puede ver en el siguiente extracto de la sentencia:

Es preciso indicar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia y los precedentes de esta jurisdicción son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma. Lo anterior implica que, ante nuevas situaciones de hecho que resulten similares, este Tribunal –previo estudio– podrá decidir en forma diversa, sin que esto implique lesión alguna al derecho que le asiste al recurrente de acudir a otras vías en auxilio de sus derechos.

En cuanto el objeto de la resolución de la Sala Constitucional se menciona el siguiente extracto:

Objeto del recurso. El recurrente, quien dice haber laborado para la empresa recurrida, considera violados sus derechos fundamentales por el hecho de que, luego de ser despedido con responsabilidad patronal no se le entregó la carta que se indica en el

artículo 35 del Código de Trabajo, además indica que fue discriminado en su despido. Solicita se anule el despido efectuado.

El extracto de la jurisprudencia supra número 25441-2021 reitera para la parte recurrente la misma situación que ocurre con la jurisprudencia número 12547-2021 por cuanto las partes recurrentes alegan discriminación por lo que a sala constitucional, vuelve a definir que la competencia para resolver cuestiones relacionadas a derechos fundamentales que permean el derecho laboral, de manera más específica la discriminación, y los problemas que cubren fueros especiales de protección, se tiene que resolver por medio de un proceso sumario en la jurisdicción laboral, por cuanto desde la implementación de la reforma procesal laboral en 2017, este proceso sumario a diferencia de la jurisdicción constitucional, es más expedito, prima la oralidad y la celeridad procesal para las partes que quieren resolver sus diferencias laborales en esta materia en particular.

Del mismo modo resuelve la Sala Constitucional que para los trabajadores del sector privado como se indica en el artículo 35 del código de trabajo, en el momento de que se opera contra el trabajador un despido sin justa causa, o con responsabilidad patronal, el trabajador es quien debe solicitar la certificación de despido, donde basta que establezca que se trata de la mera voluntad del patrono.

De este modo vemos que en el desarrollo de la sentencia la Sala Constitucional, define que la parte recurrente no hizo del conocimiento del empleador, el pedido de la certificación del despido, de otro modo el patrono estaba en la obligación de entregársela al trabajador en el tiempo prudencial, por lo cual el recurrente no puede alegar que la parte empleadora faltó a sus obligaciones legales en el momento de la terminación de la relación laboral, aun así la empresa sin previo pedido del trabajador se hizo cargo de entregar el certificado, del mismo modo la empresa le canceló la indemnización que exige la ley en el momento de operar el despido con responsabilidad patronal.

A través de la resolución de la Sala Constitucional se encuentran los siguientes hallazgos:

En esta sentencia número 25441-2021, la Sala Constitucional revierte su pronunciamiento de la sentencia anterior número 12547, por lo que dictamina no al lugar el

amparo del recurrente, en cuanto a que este aun cuando era su obligación pedir la certificación de despido no lo hizo, la empresa se encargó de entregarla con lo que cumplió con el requisito del artículo 35 del código de trabajo en buena forma, pero al mismo tiempo se apoyó en el artículo 85 inciso b, el cual permite que cuando el despido es con responsabilidad patronal, no tiene que justificar ni motivar una causal de despido, si no solo cumplir con las indemnizaciones de ley.

Dentro de las entrevistas realizadas, el Licenciado Randall Álvarez Castillo indica que digiere parcialmente con el criterio de la Sala Constitucional en el cual la aplicación del libre despido es una facultad que le asiste a la parte empleadora para prescindir de los servicios de la parte trabajadora, pero desde su perspectiva por un derecho derivado del principio de buena fe entre las partes contratantes debería exponerse los puntos por los cuales se está prescindiendo de la relación laboral.

De esta manera y al aplicar el principio de que la Sala Constitucional puede variar criterios, se modificó la sentencia anterior en la cual era obligatorio aun en el despido con responsabilidad patronal dar certificado y justificar la causa de terminación de la relación laboral, aunque esta se derive del libre despido, de la mera voluntad del patrono, sino que ahora en esta resolución establece que no es obligatoria la certificación de despido y tampoco debe motivar la causal de despido cuando se trata de la mera voluntad del patrono.

Sala Segunda de la Corte Resolución N°488 - 2015

En relación con la figura del libre despido la resolución de la Sala Segunda expresa lo siguiente:

En lo relativo a que no se aplicó el debido proceso en relación con las faltas que dieron pie a la remoción, es menester señalarle a quien recurre, que en el ordenamiento constitucional y legal, que rige nuestro sistema de derecho privado laboral, opera, como principio general (salvo las restricciones que la propia ley establece, no aplicables al caso en concreto), el régimen de despido libre que tiene sus raíces en el artículo 63 de nuestra Constitución Política que reza: ‘Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización’, es decir, la libertad patronal de dar por concluida una relación laboral en el momento en que a la parte empleadora, no le convengan más los servicios de la persona

trabajadora. En ese sentido el artículo 28 del Código de Trabajo indica: ‘En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas (...)’. También el numeral 85 inciso d) del Código de Trabajo, faculta al empleador para proceder al despido con responsabilidad patronal, eso sí, cancelando al trabajador el importe correspondiente a los extremos legales. En tales casos esa facultad encuentra únicamente la restricción de darle al trabajador o trabajadora, el aviso e indemnización correspondientes. A contrario sensu, el patrono quedará exonerado del pago de esa obligación cuando quien labore, incurra en una causa legal de despido. La definición de las causales que autorizan al empleador o empleadora, a despedir sin responsabilidad ha sido reservada a la normativa con rango de ley. No debe confundirse el régimen bajo el cual laboraba el accionante –ya explicado-, que difiere del empleo público donde prima la estabilidad en el puesto y en el cual únicamente la relación puede finalizar con una causa justificada y previo a la demostración de esta, con un procedimiento administrativo. Así las cosas, en cuanto al reclamo sobre la necesidad de haber seguido un procedimiento previo a las faltas que desembocaron en el despido, debe indicarse que tal argumento carece de sustento jurídico y esta Sala, de forma reiterada, ha señalado que en las relaciones de empleo regidas por el Derecho Laboral privado, no media obligación alguna de efectuar un procedimiento previo al despido, salvo que existiere alguna regulación especial de las situaciones particulares que lo contemple, lo que no aplica al caso bajo estudio.

Análisis de la jurisprudencia supra de sala segunda, refiere a los dos tipos de despidos que operan en las relaciones laborales privadas en Costa Rica, cuando el tipo de trabajo que se desarrolla es de tipo indefinido, y cuando no hay responsabilidad laboral ósea que el trabajador incurra en una causal taxativa por la cual el patrono puede operar la remoción del puesto de trabajo para lo cual le tiene que entregar una carta en la cual se motiva la causal alegada y no está obligado a pagar indemnización, luego tenemos la otra forma de despido que sería cuando hay responsabilidad patronal es decir libre despido, y es que se reserva al patrono la libertad de terminar la relación de trabajo sin tener que motivar alguna causa en específico si no únicamente su voluntad de no continuar la relación laboral cuando opera este

tipo de despido el patrono está obligado cancelarle a su empleado la indemnización correspondiente.

Es importante no confundir que este tema se refiere al libre despido que opera únicamente en el derecho privado, cuando se habla de derecho público prima la estabilidad y la continuidad laboral, por lo que un trabajador del sector público no puede ser despedido sin antes alegar una causal por la que no se continua la relación y un debido proceso en el cual se tiene que otorgar un debido proceso para que la persona pueda ser separada de su cargo, esta realidad no opera en el derecho privado.

Cabe señalar en esta jurisprudencia la tutela constitucional de la relaciones laborales la cual debería tener protección al derecho del trabajador de mantener su empleo, donde dentro de dicha tutela constitucional de forma contraria el artículo 63 de este cuerpo normativo constitucional, ampara el libre despido en la relación laboral siendo que, los trabajadores que sean despedidos sin justa causa o dicho de otro modo con responsabilidad patronal tendrán derecho a una indemnización, es así como dentro de la misma constitución se falta al principio de la estabilidad laboral y el principio protector, por cuanto le permite al patrono tener plena libertad de practicar un despido sin tener que dar razones específicas por las cuales se decide el dar termino a su relación con el trabajador.

Conforme a la resolución de la Sala Segunda en mención se extraen los siguientes hallazgos:

En cuanto a la parte débil de la relación laboral se debe tener en cuenta que este está en una posición vulnerable y a disposición de lo que decida la parte patronal, a todas luces esta práctica es violatoria de esa llamada continuidad laboral, el principio de progresividad, así como el principio protector, que rigen el derecho laboral, que su afectación no solo vulnera al trabajador, sino que también a su núcleo familiar.

Incluso haciendo referencia de una manera más amplia afecta las relaciones económicas internas de un país, aumenta el desempleo y de la misma manera genera una desestabilidad social, por cuanto todos los individuos que forman parte de esta van a tener una afectación que genera desestabilidad no solo en su fuero interno si no también en las personas que forman su núcleo más cercano, a la sociedad y su productividad laboral.

De tal forma, en el derecho laboral costarricense se le permite a la parte más fuerte de esta relación laboral que sería el patrono, el libre despido, por lo que existe una tendencia a cuidar las pretensiones empresariales, por encima de la protección de la parte trabajadora, generando inseguridad en la persona que tiene la tarea de realizar una serie de trabajos enfocados en cumplir todas las normas internas, así como la completa operación y el crecimiento empresarial.

Sala Segunda de la Corte Resolución N°74 - 2016

En cuanto a la resolución 74-2016 de la Sala Segunda, esta expone la figura del libre despido de la siguiente forma:

En un caso como el presente, donde el despido es con responsabilidad patronal y se le están cancelando al trabajador todos los extremos laborales, no habría necesidad de hacer un proceso, pues no existe nada que demostrar ni ningún aspecto sobre el cual deba el trabajador defenderse, pues no hay ningún motivo para la separación del cargo, más que la voluntad patronal. Esto es acorde precisamente con el principio de libre despido que regula nuestra legislación laboral en materia de empleo privado, consagrado en el artículo 63 de la Constitución Política, el cual establece: “Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.” Así, en cumplimiento de esta previsión constitucional, la empresa demandada canceló al actor las prestaciones laborales respectivas, según él mismo reconoció en la demanda, de manera que cumplió con la condición de indemnizar que exige el numeral indicado.

De acuerdo con la resolución de la Sala Segunda en relación con la figura del libre despido se tienen los siguientes hallazgos:

De nuevo la sentencia supra, reitera que cuando el despido es sin justa causa y con responsabilidad del empleador, la jurisdicción laboral con base en el artículo 63 de la constitución política, llega a definir que no es necesario presentar una causal de despido ni un proceso con base a la terminación de la relación laboral, lo que produce que constitucionalmente se produzca lo contrario a la protección de los derechos de los trabajadores, que si bien le otorgan el derecho a una indemnización, no protege el trabajo del trabajador, sino que permite que se despidan sin causa justa.

Siendo que realmente para el trabajador es más importante conservar su trabajo, que la indemnización, pues este esperaba el pago de su salario, con el fin de mantener su calidad de vida y el de su familia, afectando su vida personal, familiar e incluso la sociedad, al ser un porcentaje más en el desempleo, derivado de la mera voluntad del patrono.

En relación con lo anterior, con base a la entrevista realizada a Guisti en su opción establece que para el en realidad son dos, una cosa es que le paguen una indemnización en el momento que a usted lo despiden para que se mantenga unos meses pero aun así con esto, si no tuvieras un nuevo empleo rápidamente, que exista un seguro de desempleo que también te cubra, son dos cosas distintas, la indemnización es porque el patrono no quiso dar una causal y te despidió y el seguro de desempleo es precisamente porque usted no consigue un nuevo empleo.

Sala Segunda de la Corte Resolución N°40 – 2022

En relación con la resolución 40-2022 de la Sala Segunda es importante mencionar el siguiente extracto:

NOTA DEL MAGISTRADO OLASO ÁLVAREZ: El suscrito comparto la decisión final de la mayoría, pero por otras razones. En este asunto ha quedado acreditado que el actor fue cesado de su relación laboral aduciendo el numeral 85 inciso d, o sea por libre voluntad de la parte empleadora. Posteriormente, ya planteado el proceso que nos ocupa, la parte accionada aduce que hubo una falta sancionatoria que justificaba el despido, sin embargo, ese planteamiento lo hizo de forma extemporánea al contestar la demanda. El numeral 35 del Código de Trabajo-modificado por la reforma laboral efectuada por la ley 9343-, efectúa una diferencia conceptual entre lo que se denomina como "cese de la relación laboral" y el "despido por causa sancionatoria". Así en el primer supuesto, la norma establece que, ante la expiración de todo contrato de trabajo, la parte empleadora, está obligada, previa solicitud de la parte trabajadora, a brindar un certificado que exprese: a) la fecha de su entrada y salida; y b) la clase de trabajo ejecutado. Solo si la parte trabajadora lo desea, también el certificado incluirá c) la manera en cómo trabajo y d) las causas de retiro o cesación del contrato. En otras palabras, en el supuesto de un cese de la relación laboral -lo cual en mi criterio se debe asimilar a lo que comúnmente se denomina “despido con

responsabilidad patronal”-, solo ante la solicitud expresa de la parte trabajadora, se hace necesario consignar en el certificado las causas de retiro o de cesación. Ahora bien, como la reforma dejó abierta la posibilidad procesal de que la parte trabajadora pueda acudir a procesos especiales de protección por cualquier causal de discriminación análoga (artículos 404 y siguientes y 540 y siguientes del Código de Trabajo), supuesto que también aplicaría en un cese de la relación con el pago de todos los derechos laborales, considero que, aunque las causas de retiro o cesación solo deberían indicarse cuando así lo solicite el trabajador o la trabajadora, en aras de tutelar las razones objetivas que llevaron al empleador a dar por finalizada la relación ante un reclamo de esa naturaleza, el empleador debería tener la cautela de incluir las razones objetivas que motivaron el cese o finalización del vínculo laboral, para así hacer efectivo su derecho de probar esas causales cuando se aduzca que la finalización tuvo como causa discriminar al trabajador (artículo 478, inciso 10 ibidem). Una hipótesis distinta prevé el artículo 35 en su inciso d), ya que el supuesto se aplica cuando el despido se da como una sanción disciplinaria hacia la parte trabajadora. En esos casos, si la destitución es por una falta atribuida al trabajador o a la trabajadora, la entrega de la carta de despido resulta obligatoria para la parte patronal (sin necesidad de requerimiento de la parte trabajadora, como si ocurre en el cese). En esa carta de despido, el empleador si está obligado a consignar, de forma, puntual, detallada y clara el hecho o los hechos en que se funda el despido. Esta obligación genera efectos procesales trascendentales, dado que las causas consignadas en la carta son las únicas que puede hacer valer la parte patronal en el caso de que se tramite un proceso en el que se pretenda discutir las razones del despido (artículo 500, párrafo 2º, ibidem). Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, vemos que no estamos ante un despido por razones disciplinarias, sino que la relación cesó por libre voluntad del empleador. Por lo que no sería factible, aunque se hubiera hecho en la contestación de la demanda en tiempo, entrar a debatir una eventual falta sancionatoria ni por razones objetivas ni proporcionales, dado que esto no fue indicado al momento de finalizar la relación laboral.

En cuanto a la resolución de la Sala Segunda de la Corte que se cita supra, se puede destacar el punto de vista que tiene en el análisis de la resolución el magistrado Jorge Olasso,

esto porque la motivación de la negativa en la casación en tesis de principio, es que la parte demandada responde de manera extemporánea, y es así como la Sala Segunda resuelve que cuando la parte demandada incurre en esta falta, se puede dar por terminado el proceso de manera anticipada, aun cuando los demandados alegan en casación que no se les dio oportunidad de tener audiencia en el proceso, por lo que se les causo una supuesta indefensión cuando a todas luces, se cometió un error de responder de manera extemporánea lo cual da por terminado el proceso.

Pero, más importante aún es la posición del magistrado Olaso que resuelve de manera más amplia en su fundamentación sobre la resolución que tuvo lugar por parte de Sala Segunda, el magistrado hace dos distinciones sobre el artículo 35 del código de trabajo el cual sufrió un cambio con la reforma procesal laboral, y es que cuando se da la terminación de la relación laboral o cesación de labores, cuando es con responsabilidad patronal, a criterio del trabajador se le habilita para que se le extienda por parte del patrono un certificado, en el cual, si este así lo desea, tiene que motivar la causal de su despido, entonces, se produce una situación donde la parte empleadora inicialmente despide al trabajador con responsabilidad patronal según el artículo 85 inciso d del código de trabajo, pero posteriormente alega una causal de despido que se basa en que el trabajador no presento el dictamen médico para poder justificar su ausencia del trabajo, esta segunda parte que se refiere al dictamen la parte trabajadora la presento extemporánea por lo que la Sala Segunda no entro a resolver sobre este supuesto.

Es así que el magistrado determina que lo que alega el demandante es una causal de discriminación por la cual se le separo de su puesto de trabajo, y en su análisis determina que esta causal se tiene que resolver por la Sala Segunda como un fuero de protección, por lo que las empresas que deciden, terminar una relación laboral y lo hacen por medio del libre despido, tienen que tener el cuidado de determinar si esa terminación de la relación se hace con base a una causal de discriminación, porque de ser así, las empresas tiene que asumir la responsabilidad, y así dar una explicación amplia y motivada sobre cuál fue la razón de la separación del trabajador de su puesto de trabajo, de no ser así por la importancia que generan los fueros de protección hacia la parte débil de la relación laboral, siempre se va a tener un extremo cuidado de la parte trabajadora.

Conforme a la nota de Olaso extraída de la resolución 40-22 de la Sala Segunda se tienen los siguientes hallazgos:

Es importante este análisis del magistrado Olaso, porque trae una discusión importante a la mesa, y es la forma en la que la Sala Segunda cubre los derechos de las personas que son separadas de sus puestos de trabajo por medio del libre despido o podemos llamarla en este caso discriminatoria, esto por cuanto el patrono no tiene que dar una razón específica o causal que se refiera a la terminación de la relación de trabajo, de manera objetiva.

Se puede establecer que la motivación del análisis del magistrado es con respecto a la discriminación la cual Sala Constitucional en jurisprudencias supra, dejó en manos de la Sala Segunda por tanto delego la competencia de una cuestión que tiene debería de ser de tratamiento constitucional también, con el fin de otorgar una mayor protección para el trabajador, siendo que en este caso a pesar de que Olaso evidencia una discriminación se rechazó el presente proceso, situación que no podría entrar analizar la Sala Constitucional, puesto que no es de su competencia.

Por lo tanto, el magistrado hace referencia de manera puntual a que cuando la parte empleadora despide con justa causa tiene que ser vigilante de motivar cuales pueden ser las causales del despido porque si están se hacen con base a la discriminación y no se motivaron o no hay prueba ni oposición fundamentada, casi de manera inmediata la resolución debería de ser a favor de la parte trabajadora.

Ahora bien, porque limitar la motivación de la parte empleadora a solo fueros de protección y causales de discriminación, porque no ampliar la igualdad de los empleados al derecho a un debido proceso aun si la base del reclamo no es discriminación, porque no brindarle seguridad jurídica al trabajador y obligar al patrono a explicar de manera amplia el porqué de su decisión de separar al trabajador, con criterios objetivos como sucede en España o la reinstalación como sucede en México y España,

Ya que está sola obligación de indemnización no es de peso suficiente para darle vía libre al patrono para despedir al trabajador de manera discriminada, atenta contra la continuidad laboral del trabajador, el principio protector y el principio de progresividad del

derecho laboral, siendo que genera un desbalance en su núcleo familiar y al mismo tiempo a la sociedad de la cual forma parte como un conjunto.

Por otro lado en la entrevista realizada al Licenciado Juan Luis Guisti en su opinión establece que no es suficiente la indemnización, que a una persona quedar desempleada a menos de que tenga un nuevo empleo inmediatamente la indemnización solo le cubre por unos cuantos meses, dejando en una vulnerabilidad al trabajador, familia y otras personas que dependían de ese ingreso fijo que era el salario, asimismo Guisti habla de la creación de un seguro de desempleo que cubra al trabajador cuando esté no logra conseguir un nuevo empleo.

Análisis de resultados de variables objetivo 3: El alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral.

Para determinar el alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral se utilizó una revisión documental de 9 documentos y entrevistas de la siguiente forma:

Principios del derecho laboral

Es importante saber que el derecho laboral merece un tratamiento especial, no solo en la legislación de Costa Rica si no en general en otras latitudes, los países en mayor medida buscan proteger al trabajador, por el impacto social que este tiene en las relaciones comerciales y de empresa, así como la afectación en las relaciones más cercanas y personales del trabajador en su núcleo familiar, es por esto que se tiene que hacer una integración normativa, en la cual la constitución es de una gran importancia, ya cumple con la función de proteger los derechos fundamentales de las personas y tienen una posición jerárquica en cuanto a la demás normativa, de esta manera la constitución permea al derecho que protege a los trabajadores, cuando el legislador tiene como espíritu principal cubrir la norma laboral de principios constitucionales

De la misma manera tanto los operadores del derecho como el legislador, tienen la responsabilidad de generar una normativa que sea acorde con los principios de protección de la parte trabajadora, con el fin de darle seguridad al empleado que la continuidad se le puede asegurar, y de esta forma no se le va a generar la inseguridad de que en cualquier momento

puede perder su puesto de trabajo el cual significa el sustento para su familia y al mismo tiempo la seguridad de que puede cubrir obligaciones a largo plazo adquiridas. Para mejorar su calidad de vida.

Del mismo modo al permear la legislación laboral con normativa de fundamentos constitucionales, al formar parte los países de una comunidad internacional, la meta principal es que se pueden unificar, conceptos de protección que puedan ir más allá de las fronteras nacionales, es así como a la legislación nacional, mediante aprobación previa de los órganos legislativos y siempre que no viole los principios constitucionales internos, se tiene que implementar tratados internacionales, a los cuales tienen la particularidad de reunir a las autoridades de varios países a negociar y a redactar en forma conjunta una legislación que puedan aplicar internamente aun con las diferencias políticas, sociales y normativas que tienen los diferentes países, es así como cada país aprueba tratados internacionales que ayuden a mejorar las relaciones laborales de las empresas y los trabajadores.

Como es el caso del el Convenio 158 de la OIT que desarrolla el principio de continuidad laboral en su artículo 4 que no se podrá terminar la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, siendo que hay que considerar la aplicación de la norma laboral como un todo tanto de fuente nacional como internacional como señala Camacho (2012) de la siguiente forma:

Cómo entender al derecho del trabajo sin considerar que de manera conjunta se da la integración de “normas generales” que subyacen o informan todos los ordenamientos laborales, y que en muchos casos también cuentan con un origen derivado de las normas de rango constitucional (p.237).

Si tenemos todo este sistema protector del que se puede hacer uso en conjunto para tutelar de mejor manera las relaciones entre trabajador y patrono, al momento de unificar todos estos sistemas tenemos que se forma la base que comprende el derecho laboral, del mismo modo se puede complementar toda esta amplia normativa con principios, los principios que son aplicables al derecho laboral tienen una función importante para el

operador jurídico y es informarlo sobre el tratamiento legal al que puede ser sometido el trabajador.

Siendo que los principios laborales ayudan también a realizar una aplicación de la norma más acertada, debido a que no se puede limitar al texto escrito de la norma y la otra característica que tienen los principios de manera general es que no todos los ordenamientos están completos al cubrir la necesidad legal de las personas trabajadoras y acá cuando pueden existir, vacíos legales los cuales hay una necesidad de cubrir en orden de brindar una mayor tutela jurídica, esta es una función que de manera amplia cumplen los principios del derecho como lo menciona el siguiente párrafo Camacho (2012) de la siguiente manera:

Estos principios generales se encuentran en la base de todo el derecho laboral. Como principios básicos pueden citarse el principio protector y sus reglas, el principio de la irrenunciabilidad y el principio de la continuidad de la relación; junto a ellos coexisten también el principio de la condición más beneficiosa, el de igualdad de trato, el de la gratuidad, el de razonabilidad y el principio a favor de la duda, entre otros. Estos principios, al igual que los generales del derecho, poseen tres funciones netamente diferenciadas: a) función informativa, ya que sirven de base e informan al legislador; b) función interpretativa, porque deben ayudar al intérprete de la norma para una correcta aplicación, en especial a las autoridades del trabajo, que son los encargados de aplicarla, y c) función normativa, no solo porque en ausencia de la norma el principio adquiere significativa importancia al suplir a la norma, sino además porque podrá estar expresado normativamente en un cuerpo legal. (p.237)

Adquiere además mayor importancia los principios en materia laboral debido a lo que señala Camacho de la siguiente forma:

El trabajo del hombre es necesario a la sociedad. La historia y la vida social están construidas sobre el trabajo de los hombres y la humanidad necesita, en su futuro, de ese mismo trabajo. El trabajador requiere protección. Como el trabajador se encuentra bajo la subordinación del patrón y, en la mayoría de los casos, en una situación de dependencia económica, requiere ser protegido para eliminar los inconvenientes de ese sometimiento personal y económico. La realidad social es diversa y cambiante. La diversidad y cambio de la materia social, así como el progreso de las ciencias

respecto al conocimiento del hombre y de la sociedad, afectan la realización de la justicia y determina que la política jurídica-laboral establezca normas e instituciones con contenidos diferentes de un lugar a otro o de una época a otra. (p.237)

En relación con la importancia de los principios laborales se extraen los siguientes hallazgos:

Los principios laborales son necesarios para la aplicación del derecho laboral, puesto que por la materia que se trata, reviste de importancia la protección hacia el trabajador, pues esta es la parte débil de la relación jurídica, por lo que los principios laborales no deben quedarse en su mera mención, sino realmente aplicarlos en los casos concretos con el fin de permitir una aplicación de la norma laboral, acorde a estos principios, siempre protegiendo los derechos de los trabajadores.

Principio de estabilidad laboral

Con respecto al principio de estabilidad o continuidad laboral Cruz (2016) señala lo siguiente:

El principio de la continuidad o la continuación se puede definir como aquel según el cual también en beneficio del trabajador se establecen una serie de reglas que definen a las relaciones laborales como dotadas de una “extremada vitalidad y dureza” y que realizan o evidencian “la tendencia del derecho del trabajo por atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”. El principio orienta así el anhelo por relaciones labores regidas por un régimen de verdadera estabilidad en el empleo. (p.241)

Sobre el párrafo supra que define el principio de continuidad laboral, cuando se analiza el libre despido, estamos ante una incongruencia en la aplicación de este principio por cuanto este supone, que las normas que se crean para la tutela y protección del trabajador tienen que ser en extremo rígidas, en cuanto a su creación e implementación, porque estas normas suponen la debilidad de la parte trabajadora frente al patrono en la relación de trabajo.

La creación de estas normas suponen que el trabajador adquiere obligaciones en el desempeño de sus labores, pero del mismo modo el patrono tiene obligaciones con el trabajador, al estar el trabajador en una situación de subordinación ante el patrono, es un

deber de la legislación laboral, darle seguridad al empleado en su puesto de trabajo y esto se traduce en que si el empleado realiza un buen desempeño de sus funciones laborales, así como no incurrir en una causal de despido justificado, se le tiene que asegurar una continuidad en el tiempo en su puesto de trabajo.

La figura del despido es totalmente contraria al principio de continuidad laboral, si la legislación y los operadores jurídicos permiten que el despido de un empleado del sector privado se realice por la simple voluntad del patrono, como se define cuando se aplica el artículo 85 inciso d, del código del trabajo, donde no es necesario dar una motivación del por qué se dio despido del trabajador, se rompe el derecho del trabajador a tener la seguridad de que si cumple con las obligaciones de su puesto de trabajo, esto le asegura una continuidad en el tiempo y el beneficio económico para suplir las necesidades básicas propias y de su núcleo familiar que le brinda su puesto de trabajo.

Este principio supone el limitar el poder que tiene el patrono en la relación de subordinación con el trabajador y es con el fin de brindarle estabilidad al empleado que es la parte obligada a dar su fuerza de trabajo por la empresa a la cual brinda sus servicios, es importante que la relación que se pretenda para el trabajador sea por tiempo indeterminado esto le brinda seguridad y una tutela efectiva en la aplicación de las normas que pretenden dar una continuidad en el tiempo al empleo, y es de manera excepcional que la relación de trabajo se pretenda hacer por tiempo determinado lo cual no brinda una seguridad al trabajador ni estabilidad, del mismo modo la legislación laboral pretende limitar el poder que tiene el patrono de hacer variantes al contrato de trabajo que pueda perjudicar de manera directa al trabajador.

La continuidad laboral pretende que se mantenga la relación de trabajo, entre los sujetos para los efectos, el trabajador y el patrono de manera indeterminada en el tiempo y que la misma solo pueda ser limitada, por una relación contractual determinada por un periodo definido, o por una causal en la cual se defina la culpabilidad del trabajador que deriven en la terminación del contrato laboral, como bien señala Blancas (2002) y otros autores citados por Bautista (2019) de la siguiente forma:

Para Blancas (2002) y otros autores el derecho al trabajo encuentra su fundamento jurídico en la estabilidad laboral, pues este derecho es susceptible de definirse en “el

derecho a adquirir un empleo y al derecho a conservar un empleo”, de la segunda definición se desprende la idea de que nadie puede ser privado de él, salvo que hubiera causa justa. (p.57)

Sobre la importancia del derecho a que el trabajador se le despida solo por causa justa Grisolia (2008) señala lo siguiente:

El principio apunta al mantenimiento de la fuente de trabajo: el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia; esto otorga seguridad y tranquilidad al trabajador desde el punto de vista económico y psicológico, ya que la ocupación fija le asegura ingresos para su subsistencia y lo aleja de la frustración que provoca el desempleo, y se vincula con el concepto de estabilidad, es decir, la expectativa de conservar su empleo mientras cumpla adecuadamente con las obligaciones contractuales. (p.108)

El derecho del trabajo es la base de la garantía de estabilidad en las relaciones laborales, nacido como respuesta a una cuestión social; por lo cual una norma que prive en forma global de pactar libremente sobre la duración del contrato coloca a los actores sociales en territorio peligroso, ya que, como indicara Deveali, “la estabilidad tiene por función la consecución por parte de los trabajadores de cierta seguridad en el empleo [...]. La estabilidad importa, con la seguridad del trabajo, la del salario correspondiente, que es el factor más importante para la tranquilidad del obrero y de su familia [...]. Es evidente que el derecho a la estabilidad pierde cualquier alcance concreto cuando, pese a haber sido proclamado como regla, se admite un sin número de causas de despido, que correspondan prácticamente a todas las situaciones que podrían inducir a un empleador serio a tomar tal iniciativa, y especialmente cuando tales causas puedan prestarse a ocultar los casos de despidos motivados por mero capricho o cuestiones de mínima importancia. (pp.109-110)

Conforme al principio de estabilidad laboral en relación con la figura del libre despido se tienen los siguientes hallazgos:

La sola indemnización para despedir un trabajador por la mera voluntad del patrono no basta, bajo el principio de estabilidad, puesto que este supone que solamente bajo causas justas se le despida al trabajador, debido a lo trascendental que es el derecho al trabajo para

el trabajador, su familia y la sociedad, puesto que el desempleo es una problemática y el despedir a un trabajador por mero capricho o cuestiones de mínima importancia como señala la autora Grisolia (2008), es una clara vulneración al derecho del trabajador.

Si bien la estabilidad solo aplica para el sector público, de igual forma en el sector privado los trabajadores dependen de su trabajo, al igual su familia y también repercute a la sociedad, por lo que de igual forma se trata de una afectación al trabajador, por lo que debería de existir una causa justa para su despido o por lo menos con base a criterios objetivos que realmente hagan necesario el despido del trabajador, no necesariamente al igual que en el sector público.

Por último, en las entrevistas realizadas, el Licenciado Marcos Amador Tenorio indica que cuando logramos que nuestra legislación y tribunales logran entender que efectivamente los despidos no pueden ser de forma in causada le estamos dando la posibilidad a los trabajadores de tener un derecho de continuidad laboral.

Principio de igualdad

En cuanto al principio de igualdad el autor Camacho (2012) lo expresa de la siguiente forma:

El principio de igualdad de trato se concreta en que de parte del empleador el trabajador reciba un tratamiento igual, para iguales en iguales circunstancias. Esa matizada igualdad de trato, que no consiste en igualitarismo mecánico, equivale a la prohibición de trato diferente arbitrario. De este principio se configura el respectivo derecho subjetivo a no ser tratado arbitrariamente con desigualdad. (p.243)

Sobre este principio se puede hacer una distinción o lo que se puede llamar una excepción a la norma y es la idoneidad al momento de la contratación de una persona para el desempeño de una labor, este término tiene la particularidad y es que en este caso no se puede alegar que se está faltando al principio de igualdad cuando el puesto de trabajo requiere, cualidades específicas por parte de la persona que lo desempeña, es así como en este caso el patrono puede exigir que la persona que va a aplicar para formar parte de una empresa, si este puesto exige una habilidad necesaria para desarrollarlo, entonces en este caso el empleador puede realizar una escogencia, y esta supone definir solo los más aptos para ese puesto, por ejemplo si se necesita un operario de maquinaria especial, no puede aplicar la

persona que no tenga el conocimiento necesario en este campo, por lo que no opera una falta al principio de igualdad.

De forma distinta podemos hablar de la aplicación de este principio cuando la legislación nacional, hace una diferencia entre la protección que se le brinda al trabajador del sector público y la que se le ofrece al trabajador del sector privado, es así que cuando se trata de trabajadores públicos no se les puede despedir si una causal que justifique la separación de su puesto de trabajo de la misma forma se tiene que seguir un debido proceso, en el cual ambas parte van a motivar con pruebas, para que la autoridad pueda resolver cual lleva la razón del conflicto laboral, es así como vemos que el trabajador público se le brinda una mayor protección cuando se habla de mantenerlo en el puesto de trabajo y evitar que la propia voluntad del empleador sea la que prevalezca a la hora de terminar la relación laboral.

A través de lo expuesto del principio de igualdad en relación con el libre despido se tienen los siguientes hallazgos:

Es totalmente contrario al principio de igualdad, el despido que se practica en el sector privado, en este a diferencia de la seguridad que brinda el sector público con la aplicación de la normativa, hace una diferencia que llega a ser grosera entre el sector público y el privado, es evidente que los órganos jurisdiccionales tratan de brindar una mayor apertura al comercio y a los mercados económicos, y cuando hacen esto sacrifican los derechos de los trabajadores del sector privado y los ponen en una evidente desigualdad contra la continuidad que opera en el sector público, contrario al derecho público los trabajadores del sector privado se les aplica la figura del libre despido.

El hacer más atractivo al país para la inversiones monetarias y la atracción de empresas extranjeras, va de la mano con no hacer tan complicado el hecho de que un patrono tenga la potestad de despedir por simple voluntad a sus empleados y crear el mismo su fuerza de trabajo, pero esto genera que la voluntad de este mismo patrono puede verse motivada por cuestiones personales, que nada tienen que ver con el desempeño satisfactorio de las labores por parte del trabajador, esto puede ocurrir aun cuando la ley en el artículo 35 le da la potestad al trabajador para pedir un certificado, pero se incumple el principio de igualdad porque en el sector privado no se exige que el patrono entregue este certificado de manera obligatoria

por lo cual tutela de manera más protectora los derechos de los trabajadores del sector público, al ser la de despido una obligación para el patrono, así como un debido proceso.

En tesis de principio la legislación tendría que ser permeada por este principio de igualdad para todos los trabajadores sean del sector público o del sector privado, pero esto no sucede en la práctica, ya vemos que al trabajador del sector público se le tiene que dar una carta, motivar su despido y brindarle un debido proceso, en el sector privado por el contrario, en patrono solo tiene que expedir un certificado cuando el empleado se lo solicita, en el caso de un despido con responsabilidad patronal.

Aun cuando en el artículo 35 del código del trabajo dice que es una obligación del patrono poner cual fue el motivo del término de la relación laboral, el artículo 85 del mismo cuerpo normativo valida al patrono, a poder realizar un despido con responsabilidad patronal, sin tener definir el porqué de la separación del trabajo y con la única condición de una indemnización al trabajador, es así como se supone que estos principios fueron creados para dotar a la parte más débil de la relación laboral de una tutela justa, pero estos principios solo tiene una utilidad escrita y taxativa, porque en la práctica verdadera están lejos de alcanzar su verdadero objetivo.

Principio de razonabilidad y proporcionalidad

Sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad Calderón (2020) señala lo siguiente:

La definición de que es razonable y proporcional no es un aspecto que este librado a la voluntad subjetiva de quien aplica el derecho, ya que, por el contrario, interviene una serie de ejercicios mentales con base en tres criterios de interpretación. El primero de ellos es el de idoneidad. Una medida será idónea cuando dentro del catálogo de posibles soluciones que puedan asignarse a un problema, sea la que brinde una respuesta con mayor eficacia. El segundo es el criterio de necesidad. No basta que una medida sea eficaz, sino que además debe ser la que menos afectación cause al bien jurídico que se vea potencialmente involucrado. Por último, intervenga el juicio de proporcionalidad. (p.476)

Bajo este principio, entonces es claro que es necesaria que la medida sea idónea en cuanto a que se tome la solución más adecuada al caso concreto, que dicha medida sea

necesaria y que sea proporcional la situación con la medida tomada, por lo que en cuanto al despido debería de tomarse en cuenta dicho principio para determinar si efectivamente dicho despido es necesario, más cuando se trata del libre despido.

Ahora bien, en específico sobre la forma para determinar la proporcionalidad Sapag (2008) expresa lo siguiente:

Se trata de una ponderación entre los principios en juego, Alexy diseño, para este test, unas reglas de ponderación de carácter matemático, por las cuales se analiza y cuantifica el peso abstracto de los principios en juego y el peso concreto en el caso a los efectos de determinar la validez o inconstitucionalidad. Este subprincipio requiere, en realidad que la medida mantenga una relación razonable con la finalidad: se examina la relación costo-beneficio de la medida con respecto a su finalidad, es decir, entre lo obtenido mediante la medida y lo que se impide por ello. Sin embargo, y como ya se ha señalado, para un examen completo de razonabilidad se debe insertar aquí el juicio de alteración o afectación del contenido esencial. (p.187)

En cuanto al principio de razonabilidad en el derecho laboral Albán (2021) señala lo siguiente:

Patrón y empleado deben proceder, en lo que a su nexo respecta, conforme al sentido común. Tratase de un instrumento orientador para los dos. Así disfrutarán de compatibilidad y actuaciones coherentes. La idea de lo razonable viene a introducir en el Derecho Laboral una medida de equilibrio. (p.130)

De acuerdo con el principio de razonabilidad y proporcionalidad en relación con el libre despido se tienen los siguientes hallazgos:

Debería de determinarse en un libre despido la razonabilidad y proporcionalidad de dicho despido, más tratándose del derecho del trabajo del trabajador, por lo que el patrono debería de utilizar la figura del libre despido solamente si es necesario y es la solución idónea para el caso concreto, es decir al ser gravoso el despido este debería de ser la última opción a considerar por parte del patrono, si realmente el despido se realiza porque es totalmente necesario para el patrono y su empresa, donde no se trate de un mero despido antojadizo, por razones personales, sin que haya habido causa del trabajador para ser despedido.

Es decir si el trabajador ha realizado de forma satisfactoria su desempeño laboral y solamente por razones personales, que podrían no estar protegidas por fueros de protección, se le despide, el juez debería de realizar un examen de proporcionalidad y razonabilidad de dicho despido, puesto que el trabajador tiene derecho de conocer realmente la razón por la cual se le despidió y que este resulte congruente con lo gravoso que resulta el despido, por lo que deben existir razones objetivas para despedir al trabajador para que sea un despido conforme el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

La relación del principio protector, principio de progresividad en contraposición con la libertad de despido

El principio de progresividad laboral

Este principio tiene una estrecha relación con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los cuales pueden ser aplicables de manera directa al derecho laboral, porque estos suponen que al momento de otorgar un derecho este tiene que ir aumentando de manera progresiva y gradual, entonces se trata de no solo otorgar una normativa protectora, también es que conforme se avanza en la relación de trabajo estos derechos tienen que brindar una mayor protección, a la parte trabajadora, esto con el fin de beneficiar de mejor manera al trabajador, por eso legislador trata de brindar no solo la seguridad protectora al empleado si no también, darle un valor agregado al aumentar los beneficios en el tiempo cuando se trata de que la persona empleada para una obligación laboral tenga asegurado no solo su puesto si no también los valores que se conforme este desarrolla su puesto de trabajo pueden aumentar no solo su permanencia si no también afianzar su nivel de estabilidad laboral, como se menciona en el siguiente texto:

La progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales. Se sostiene a este respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales (Toribio, 2011, p.2).

Una división de este principio y no por esto menos importante es el de no regresividad, el cual supone que conforme se brindan beneficios en el tiempo a la parte trabajadora, se supone que este gradualmente va a mejorar sus condiciones laborales con el

fin de darle una base sólida a su estabilidad en el puesto de trabajo, entonces cada una de las actuaciones que se implementan dentro del ejercicio laboral se tienen que entender que van a mejorar esta posición, pero por el contrario si la parte empleadora, por voluntad propia en interés de la empresa otorga beneficios a sus trabajadores y con el tiempo el empleador supone que puede de manera directa quitarlos o limitarlos o limitar los derechos y que estos no cubran de manera tan amplia o por lo menos no tan ampliamente de los que ya había ofrecido con anterioridad, se encuentra de esta forma totalmente en contra del principio de progresividad, como lo menciona de la siguiente forma el texto:

Principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos, Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo” (Toribio, 2011, p.3)

Con relación al principio de progresividad y el libre despido, podemos decir que tiene una importancia enorme, sabemos que el principio de progresividad tiene una gran importancia social a nivel de orden público y que permite a los trabajadores no solo conservar si no también que conforme se acumula su experiencia y años laborales, los beneficios y las normas que se implementen están enfocadas en darle una mayor seguridad al trabajador en su puesto de trabajo.

Es así como el legislador y los operadores del derecho generan un sin número de normas sea apoyan en instrumentos internacionales, como lo menciona el siguiente texto:

El principio de progresividad se relaciona con el Orden Público Laboral en cuanto sustenta la adquisición de los derechos consagrados por las constituciones nacional y provinciales, los Tratados y Convenios de la OIT, las leyes, Convenios Colectivos de Trabajo, estatutos profesionales, y demás fuentes normativas por las que los trabajadores obtengan mayores beneficios. Y que una vez adquiridos por los trabajadores revisten carácter obligatorios, inderogables e irrenunciables, so pena de caer en la nulidad de los actos que se contrapongan a su vigencia. (Napoli, 2003, p.3)

De la misma forma, Grisolda (2008) en relación con el derecho internacional y el derecho laboral señala lo siguiente:

El llamado "principio de progresividad" está inserto en el diseño del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en particular, según el cual todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (art. 2.1). Implica la "obligación positiva" de los Estados de "garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, y también en relación con actuaciones de terceros particulares". (p.116)

Este principio apunta a que las garantías constitucionales de los trabajadores en virtud de la protección establecida no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas que atenten contra el orden público laboral. Por un lado, impone el deber de que, ante cada cambio normativo en materia laboral, se vaya progresivamente ampliando el nivel de tutela y no se disminuya; y, por otra parte, implica la recuperación de los derechos de los trabajadores, reformando la legislación, incorporando mayores beneficios laborales en las leyes y los convenios colectivos de trabajo, y compatibilizando la jurisprudencia con los principios y garantías del carácter de protectorio. (Grisolda, 2008, p.116)

Sobre el carácter obligatorio de estas fuentes internacionales que refuerzan este principio se establece “que el principio se haya visto fortalecido por las normas contenidas en los instrumentos citados anteriormente no es un dato menor, dado que las obligaciones concretas asumidas por el Estado resultan exigibles judicialmente, dando origen a obligaciones positivas”. (Grisolda, 2008, p.117)

En relación con el principio de progresividad en el derecho laboral y su relación con el libre despido se tienen los siguientes hallazgos:

El libre despido es contrario a este principio, lo vuelve contradictorio, el empleador puede tener una meta final y es el crecimiento de su empresa, para lo cual puede utilizar todos los medios que tenga a su alcance para lograr sus objetivos, si este ofrece incentivos e implementa ayudas o beneficios a sus trabajadores, para tratar de mejorar su operación

comercial, si este no logra sus objetivos, no puede tomar medidas agresivas contra sus trabajadores, como el disminuir los beneficios obtenidos en el transcurso del tiempo y modificarlos de manera que perjudique o disminuya la seguridad laboral del trabajador.

Con el libre despido el trabajador puede haberse asegurado de cumplir su trabajo con todos los objetivos durante un periodo largo de tiempo, y el patrono puede dar por terminada esta relación por simple voluntad propia, si en tesis de principio el derecho a la progresividad y la no retroactividad en el derecho laboral supone, un cimiento fuerte dentro de la relación empleado patrono, la sola voluntad patronal para el despido directo del trabajador sin tener que brindar una explicación previa taxativa y hacerlo de manera debidamente motivada, hace que el trabajador pierda toda la seguridad que el principio de progresividad pretenda otorgarle.

Por último, señalar que la Sala Constitucional primero estableció que es un derecho para el trabajador conocer la razón por la cual se le despide aunque sea por libre despido y se le hayan otorgado los extremos laborales y posteriormente expreso que no es obligatorio motivar la razón sino que basta con establecer que es por voluntad del patrono y pagar los extremos laborales, lo que evidencia aquí una vulneración del principio de progresividad puesto que había otorgado dicho derecho en protección al trabajador y posteriormente se lo “arrebato”, sin embargo por tratarse de la Sala Constitucional tiene “derecho” a variar su criterio sin consecuencia alguna, pero aun así afectar al trabajador.

El principio protector

En cuanto al principio protector en el derecho laboral Camacho (2012) señala lo siguiente:

La importancia del principio protector es que la ley laboral debe cumplir con la protección del trabajador, por esto se justifica la intervención de Estado en la generación de estas normas y por esto la vigilancia del cumplimiento de estas y aplicación efectiva (p. 238).

Por lo que, el principio protector logra reconocer que dentro de la relación que existe en el ámbito laboral se genera una especie de balanza, si se hace una analogía con las relaciones de poder esta balanza se inclina a favor del empleador o dueño de la empresa, y

es por esto que la normativa laboral tiene un fin primordial y es tutelar o cuidar de manera el derecho que tienen los trabajadores, y que se le respeten sus derechos como la parte débil de la relación de trabajo.

Es así como este principio es muy amplio y tiene variantes que generan una protección total e integral para la parte trabajadora, esto hace que cada división de este principio sea de una tutela específica a la hora de legislar para el empleado por parte de las autoridades, como parte del principio de reserva de ley, así como a la hora de interpretar las normas por parte del juez, que se debe encontrar acorde a dicho principio.

“El principio protector contiene, como bien se sabe, reglas específicas que implementan la interpretación más favorable al trabajador (in dubio pro - operario), la regla de la condición más beneficiosa, y la regla de la norma más favorable.” (Camacho, 2012, p.238)

En cuanto al in dubio pro - operario, con este principio se le asegura al trabajador que dentro de esta relación laboral cuando existe una contención o cuando se judicializa una relación laboral, si surge una duda ante la actuación, o la prueba no es suficiente para soportar alguna causal, que afecte los intereses de la parte trabajadora, la norma se tiene que interpretar de la manera que beneficie más al empleado, esta tutela le corresponde al operador del derecho.

Este principio protector tiene dos variantes no menos importantes en la tutela de los derechos del trabajador, los cuales serían la norma más beneficiosa y el de la norma más favorable, con respecto a la primera variante que hace referencia a la norma más beneficiosa, este principio establece que si se produce una normativa que es completamente nueva en la aplicación del derecho laboral, la puesta en práctica de esta norma nunca puede disminuir los derechos y garantías de las cuales disfruta un empleado, solo puede servir para mejorar las condiciones que ya tenía dispuesta la legislación previamente de lo contrario no lo puede perjudicar, en cuanto a la norma más favorable esta supone que cuando surge contención y los asuntos laborales se tienen que judicializar, en el caso de haber una variedad de normativa aplicable al caso que se tiene que solucionar, el operador jurídico tiene que implementar la norma que tutele de la mejor manera los derechos del trabajador.

A través de lo expuesto en relación con el principio protector se tiene como resultado los siguientes hallazgos:

Sobre la relación de este principio protector y el tema del despido discriminatorio en el derecho privado, es importante mencionar que se hace una distinción en la normativa costarricense, esto por cuanto se protege mayormente a los trabajadores del sector público que a los empleados del sector privado, es necesario que la aplicación de estos principios no se limite a un sector específico como lo hace la normativa y la jurisprudencia en Costa Rica sino que más bien se pueda ampliar a todos los sectores y en específico al sector privado.

De esta forma, en el sector público se hace una amplia diferencia al tener el patrono de manera obligatoria que entregar una carta de despido al trabajador en el momento de terminar la relación laboral con una explicación motivada de las razones por las cuales pone fin al contrato laboral, esto no se cumple en el derecho privado, que limita al trabajador a pedir que el patrono extienda el certificado y al mismo tiempo cuando este despido es con responsabilidad patronal como vimos anteriormente el patrono no tiene que motivar la causal de despido solamente cumplir con indemnizar al empleado.

De esta forma vemos como el principio de protección no se cumple en general para todos los trabajadores y se hace una distinción en cuanto a la aplicación normativa aun cuando los principios en tesis inicial deberían de cubrir a todos los trabajadores sin distinción de si estos forman parte del sector público o del sector privado.

Del mismo modo con las variables del principio protector si nos referimos a la norma más favorable, vemos que el espíritu de la normativa laboral es la protección de los trabajadores y muchas veces esta se encuentra dispersa dentro de la legislación interna y del mismo modo la internacional debidamente aprobada, si se aplica este principio de la norma más favorable, en la cual cuando existe una cantidad de normativa que se puede utilizar en un caso específico, en tesis de principio el operador del derecho debería tomar las normas que tutelan de mejor manera los derechos del trabajador sin importar en cual sector este desarrolla las obligaciones de empleado.

De tal manera, el libre despido debería ser la última opción del patrono, con el fin de encontrarse congruente con el principio protector, ya que de forma contraria se está utilizando

una norma que produce lo contrario, existiendo incluso el convenio 158 de la OIT que indica que deben existir criterios objetivos para el despido, además se le obliga al empleado del sector privado a pedir por propia voluntad un certificado y no se le exige esto al patrono, esto causa una desigualdad que solo beneficia a las empresas y al empleador, si le agregamos que dentro de este certificado el patrono no tiene que justificar el porqué del despido y mucho menos motivarlo.

Si se hace referencia del principio de la norma más beneficiosa se incurre en el mismo error y no se cumple con la debida protección del trabajador, estamos ante situaciones jurídicas que se le tienen que respetar al empleado, y si una norma o una jurisprudencia, define que estos derechos no se les pueden mantener, como por ejemplo el cambio de criterio de la sala constitucional sobre la motivación del despido con responsabilidad patronal, es acá que estamos ante una tesis contraria a lo que significa la norma más beneficiosa, porque estos derechos que son adquiridos por los empleados se están disminuyendo, en lugar de aplicar la norma que aumente su protección, entonces se produce una vulneración al principio de protección.

CAPÍTULO V: Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Conclusiones del objetivo general

Como conclusiones del objetivo general de analizar el alcance jurídico del libre despido en el sector privado por parte del patrono conforme al principio protector y el principio de progresividad del derecho laboral y la jurisprudencia de la Sala Constitucional y Sala Segunda.

Se concluye que en cuanto al alcance jurídico del libre despido basta con indemnizar al trabajador para despedirlo por mera voluntad del patrono, no necesita motivación ni justificación, cuando se trata del sector privado, a diferencia del sector del público en el cual no existe la figura del libre despido, sino que figura el debido proceso, donde siempre se despide si existe una causa que lo justifique.

Tampoco es obligatoria la carta de despido en el sector privado cuando se trata de un despido con responsabilidad patronal, ni tampoco la certificación de despido, al menos que

el trabajador la solicite y si este la solicita debe pedir expresamente que se establezca el motivo del despido, sin embargo, basta con que el trabajador indique voluntad del patrono y si esta no lo pide el patrono no entregará ninguna certificación, por lo que la misma norma ampara la figura del libre despido y permite al patrono despedir por su mera voluntad al trabajador

En cuanto a la jurisprudencia de la Sala Constitucional y Sala Segunda, la Sala Constitucional apoya la figura del libre despido expresando que no es necesario motivar dicha voluntad, sino que solo basta indicarlo o si no pide la certificación no es necesario ni siquiera decírselo al trabajador, pues este fue indemnizado, de tal forma la Sala Segunda sigue la misma línea jurisprudencial de la Sala Constitucional, puesto que sus resoluciones son erga omnes.

Por último, en cuanto al principio protector y el principio de progresividad, resulta contrario a la protección del trabajador permitir por la mera voluntad del patrono despedirlo sin que este haya incurrido en una causa para su despido, con el único requisito de indemnizarlo, lo que no basta dado a lo grave que implica el despido para el trabajador, su familia y la sociedad, siendo que el derecho laboral siempre debe progresar buscando mejores condiciones para los trabajadores, de tal forma un avance sería la regulación del libre despido distinta.

Conclusiones del objetivo específico 1

En cuanto a las conclusiones del objetivo específico 1 que es compilar las diferentes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en relación con la aplicación del principio de libertad de despido se tienen las siguientes:

Se tienen posiciones tanto a favor como en contra de la figura del libre despido dentro del derecho comparado, en cuanto a la tesis en contra, versan bajo la línea de la protección al trabajador, siendo que debe primar su estabilidad laboral, pues del trabajo depende su calidad de vida, la de su familia y también repercute a la sociedad, al ser el desempleo una problemática, de tal forma se debe considerar al trabajador como una persona, un ser humano, no simple mercancía, la cual utilizar y desechar.

De tal forma, el libre despido, en vez de ver al trabajador como una persona, con familia y siendo productiva para la sociedad, la ve como una mercancía, utilizándolo como fuente de trabajo, donde este da sus esfuerzos para que el patrono disfrute los frutos, invirtiendo su tiempo y simplemente en el momento en que el patrono desee despedirlo puede hacerlo, con el único requisito de indemnizarlo.

Sin embargo, la indemnización para el libre despido no basta para las repercusiones que este puede sufrir, puesto que el trabajador al buscar un empleo de tiempo indeterminado, precisamente lo que busca es estabilidad laboral, obtener un salario fijo con el fin de hacer frente a sus obligaciones, tener calidad de vida para sí mismo, su familia y ser una persona productiva dentro de la sociedad, que al ser despedido ya no tiene dicha seguridad que le había otorgado su empleo.

En cuanto a la tesis a favor al libre despido, señalan que el contrato de trabajo es igual que otro contrato, siendo que esta deriva de la autonomía de la voluntad y que, de igual forma, a cómo surge el contrato de trabajo puede extinguirse que sería la autonomía de la voluntad, es decir basta la mera voluntad del patrono de terminar el contrato de trabajo, para dar por terminada la relación laboral.

Por otra parte, no existe una estabilidad absoluta en el sector privado sino una estabilidad relativa, es decir tienen su estabilidad en el empleo, hasta que el patrono desee despedirlo por su voluntad, siendo que esto está amparado en la normativa, por ello basta la indemnización al trabajador, para que este pueda cubrir sus necesidades y busque otro empleo.

Con respecto al derecho comparado México no señala en su normativa la figura del libre despido de forma expresa, sin embargo, si señala el despido injustificado o nulo, siendo que, si no existe una causa de justificación para su despido, es decir si no existe motivación, el trabajador puede pedir la reinstalación o la indemnización y solo en causas excepcionales solamente tiene derecho a la indemnización.

De esta manera, México realmente no apoya el libre despido a diferencia de Costa Rica, donde se ampara de forma expresa por la normativa, siendo que en México se le da una protección mayor al trabajador frente al accionar del patrono, procurando su reinstalación, es

decir su estabilidad laboral, por encima de una indemnización, a diferencia de Costa Rica, que no importa si el trabajador desea ser reinstalado, sino que basta con indemnizarlo.

En cuanto a Argentina, esta tampoco señala la figura del libre despido de forma expresa, pero si el despido sin causa justa en el sector privado, que sería lo que se aplicaría al libre despido, en este caso Argentina tiene una regulación similar en cuanto a que solo debe indemnizarse para poder despedir al trabajador, por lo que tienen una estabilidad relativa.

Por último, en España, se tienen 2 tipos de despido disciplinario y objetivo, es decir no existe la figura del libre despido, sino que solo pueden existir causales de índole disciplinario o de carácter objetivo, en cuanto al disciplinario sería el despido sin responsabilidad patronal y el objetivo sería el despido con responsabilidad patronal, en el cual se le indemniza al trabajador cuando incurra en una causal objetiva, debido a que no se deriva de causas disciplinarias, por lo que España, protege el derecho al trabajador al otorgarle estabilidad si no incurre dentro de esas causales.

Conclusiones del objetivo específico 2

En cuanto a las conclusiones del objetivo específico 2 que es examinar el tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional se tienen las siguientes conclusiones:

La Sala Constitucional estableció inicialmente que era un derecho del trabajador conocer la razón por la cual se le despide y que esta debe ser motivada, aunque se trate de un despido con responsabilidad patronal, derivado de la voluntad del patrono, sin embargo, en una resolución posterior señaló que basta con indicar que se trata de la voluntad del patrono y su único requisito es indemnizar al trabajador y de la misma forma resuelve la Sala Segunda debido a que debe seguir la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional, puesto que es erga omnes.

Ahora bien, se puede establecer que derivado de dicha resolución la Sala Constitucional primero otorgo un derecho mayor al trabajador, al brindarle mayor protección, al establecer como derecho la motivación del despido aunque este fuera por libre despido, sin embargo se lo “arrebato” en una resolución posterior, lo que iría en contra del principio

de progresividad que rige el derecho laboral, así como el principio protector, sin embargo al ser los criterios vinculantes para todos menos para sí misma, puede realizar los cambios de criterio que considere, lo que en este caso provoca una afectación al trabajador.

De tal forma, dentro de la aplicación del libre despido en Costa Rica, se basa solamente en la mera voluntad del patrono, con el único requisito de indemnizar al trabajador, donde incluso no debe otorgar carta de despido ni tampoco certificación de despido, al menos que el trabajador solicite la certificación, donde debe señalar que se establezca la razón del despido, siendo que únicamente debe señalar voluntad del patrono.

Por lo que, no existen criterios objetivos, ni de proporcionalidad ni razonabilidad, para la aplicación del libre despido, sino que solamente se basa en la voluntad del patrono, lo que podría derivar en despidos discriminatorios o por asuntos personales, sin que medie la culpa del trabajador, lo que da como resultado que a un trabajador se le pueda despedir en cualquier momento, aunque realice de forma correcta su trabajo.

Conclusiones del objetivo específico 3

En cuanto a las conclusiones del objetivo específico 3 que es determinar el alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral se tienen las siguientes conclusiones:

En relación con el principio protector y su relación con la libertad de despido, resulta claro que la intención del principio protector dentro del derecho laboral, implica proteger al trabajador, la parte débil de la relación, frente a la parte fuerte de la relación que es el patrono, puesto que este tiene una situación de poder, siendo que en el caso del libre despido, el patrono ejerce su poder y es una de las razones por las cuales el trabajador debería de ser protegido, al igual que con el *ius variandi*, en el cual se le permite al patrono, pero bajo criterios objetivos, la razonabilidad y proporcionalidad, situación que no sucede en el libre despido.

De tal forma, en el libre despido el trabajador se ve desprotegido frente al patrono, pues basta que exista voluntad de este para despedirlo, con el único requisito de que se le indemnice, sin embargo como se ha señalado no basta la indemnización para despojar del trabajador su trabajo, debido a lo que implica este para su vida, la de su familia y la sociedad,

por lo que el libre despido se encuentra en contra del principio protector, puesto que debe de verse al trabajador de forma integral y no como una simple fuente de trabajo a utilizar.

En cuanto al principio de progresividad y su relación con el libre despido, debe tenerse en cuenta que el principio de progresividad siempre busca mejorar las condiciones laborales, que, si bien en Costa Rica actualmente se ampara en la norma el libre despido, antes se permitía la explotación laboral y era legal, sin embargo, a partir de luchas de trabajadores se mejoraron las condiciones de trabajo.

Es por ello que el hecho de que la libertad de despido sea permitida y amparada legalmente, no implica que esto sea “correcto”, siendo que este deriva en una afectación al trabajador, sin que exista una causa de justificación para su despido, lo que significa que se permite el despido a un trabajador sin que este incurra en culpa o que existan criterios objetivos para su despido, lo que el cambiar la regulación del libre despido puede implicar en una progresión en el derecho laboral, al otorgarle mayor protección al trabajador.

Por otra parte, a pesar de que existe el principio de estabilidad laboral, este solo ha sido para el sector público, lo que se relaciona también con el principio de igualdad, debido a que se le ha negado al sector privado la estabilidad laboral que si se ha otorgado al sector público, siendo que ambos tipos de trabajadores tienen una vida, familia y también contribuyen en la sociedad siendo personas productivas, que al permitir el libre despido en el sector privado, agrava aún más la situación del desempleo.

Lo que provoca que la libertad de despido se contraponga con la estabilidad laboral, puesto que la libertad de despido rompe con la estabilidad laboral del trabajador, sin que existan causas atribuibles a este o criterios objetivos para su despido, por lo que debería el libre despido afecta la estabilidad laboral del trabajador, que en teoría le otorga el contrato de trabajo por tiempo indeterminado y es por ello que se limita la utilización de los contratos de trabajo por tiempo determinado, por lo que deben existir criterios objetivos o causales que justifiquen su despido.

Por último, con respecto al principio de razonabilidad y proporcionalidad y su relación con el libre despido, tanto el patrono como el juez deberían realizar un examen de razonabilidad y proporcionalidad, a la hora de analizar el libre despido, puesto que se trata

del accionar más gravoso que puede imponer el patrono hacia su trabajador y es por ello que no puede ser tomado a la ligera, ni tampoco basta la indemnización para su despido, sino que debe determinarse si realmente era necesario despedir a dicho trabajador, si no se trata de discriminación o algún otro aspecto personal, por lo que si el trabajador ha hecho correctamente su trabajo, porque este podría ser despedido solamente por la mera voluntad del patrono.

Recomendaciones

A partir de lo expuesto a través de la presente investigación se tienen las siguientes recomendaciones:

- El patrono y el juez deben utilizar el principio de razonabilidad y proporcionalidad dentro del libre despido, al ser una situación que vulnera al trabajador, donde se determine que dicha medida es necesaria e idónea, es decir que no exista únicamente el requisito de indemnización para despedir al trabajador, valorando la libertad de despido como última opción.
- Si realmente el despido se realiza porque es totalmente necesario para el patrono y su empresa, este debe motivar y demostrar dicha necesidad, por lo que debe documentar pruebas que sirvan para dicha motivación y después de la valoración de razonabilidad y proporcionalidad, se realice de forma efectiva el despido.
- Que la carta de despido sea obligatoria también para el libre despido y que en ella se motive la razón con criterios objetivos, la razón por la cual se le despide, por lo que a partir de dicha motivación y la indemnización respectiva opere de mejor forma el libre despido.
- Que se reforme la norma que aplica el libre despido, disponiendo la obligatoriedad de basarse en criterios objetivos como es el caso de España o se aplique el convenio 158 de la OIT que establece en su artículo 4 que no se podrá terminar la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

- Que el patrono evite la utilización de la figura del libre despido para despedir de forma al trabajador por razones discriminatorias y documente todo lo pertinente en relación con el libre despido.
- Que el patrono utilice la figura del libre despido bajo criterios objetivos que plasme dentro de la carta de despido la cual como se señaló debería de ser obligatoria, siendo que dicha causal será la discutida en la vía judicial.

Referencias

Libros

Almansa, José, M., 1968, El despido Nulo, Editorial Tecnos, España.

Arrieta, Fabián, 2020, Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Atilio Milanta, José, 1972, De la estabilidad del empleo en general, Instituto de Derecho Social (del Trabajo y la Previsión), editor: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata

Blanco, Héctor, 2020, Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Bolaños, Fernando. (2020). Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Bolaños, Fernando. (2021). Curso de Derecho Laboral, Tomo III

Calderón, Adrián, 2020, Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Calderón, Adrián, 2020, Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Cantillano May, Hubert, 2010, El derecho constitucional al trabajo, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica

CASCANTE CASTILLO German Eduardo, 1999, Teorías Generales del Derecho del Trabajo. San José. 1° edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A

Cascante Castillo, Germán Eduardo, 2003, Manual práctico de legislación laboral, IJSA, San José

Cruz Villalón, Jesús. (2018). Compendio de derecho del trabajo, undécima edición, editorial Tecnos, Madrid

Durante Calvo, Marco, 2008, Todo lo que un gerente debe conocer del derecho laboral costarricense

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007, Derecho Laboral Individual, Colombia

Espinoza, Gabriel, 2020, Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Fernández Pardo, Carlos, 2001, régimen internacional del trabajo. La OIT en la política Mundial, 1era edición, editorial Ad Hoc, buenos aires

Gamonal Contreras, Sergio, 1998, Introducción al derecho del trabajo, Editorial jurídica Cono Sur Ltda.

Gamonal Contreras, Sergio, 2013, El ABC del contrato de trabajo, Thomson Reuters

Grisolia, Julio Armando, 2008, DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos, Tomo I, Lexis Nexis Abeledo Perrot

López, Manuel Carlos Palomeque y Álvarez de la Rosa, José Manuel. (2008). Derecho del trabajo, decimoséptima edición, editorial universitaria, Madrid

Martínez Emperador, Rafael, 1993, Salario: Su concepto, estructura: Salario base y complementos salariales, cuadernos de derecho judicial, Madrid

Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete Cristóbal, Moreno Vida María Nieves, Olarte Encabo Sofia, Fernández Avilés José Antonio, 2014, Manual de Derecho Procesal Laboral, Editorial Tecnos, 4ta edición, Madrid

Olaso, Jorge, 2020, Curso de Derecho Laboral, Tomo I

Olaso, Jorge, Curso de Derecho Laboral, Tomo III

Revilla Esteve Eugenia, 2003, La Noción De Trabajador En La Economía Globalizada, Editorial Aranzadi, Navarra

Sanroman, Roberto y Cruz, Angelica. (2009). Derecho laboral, Editorial Mc Graw Hill, México

Vargas Chavarría, Eugenio, 2007, El despido (con jurisprudencia), Investigaciones Jurídicas S.A

Vargas Chavarría, Eugenio, 2010, Preaviso y Auxilio de Cesantía, Investigaciones Jurídicas S.A

Vargas Velarde, Oscar, 2007, Derecho de Trabajo, 1era Edición, Federación Sindical de Trabajadores de la República, Panamá

Vázquez Vialard, Antonio, 1999, Derecho del trabajo y la seguridad social, Tomo I, 8va edición, Editorial Astrea, Buenos Aires

Vega Robert, Rolando, 1995, el despido discriminatorio de la trabajadora embarazada, Investigaciones Jurídicas S.A

Tesis

Solano, Mónica y Damha Nicole, 2017, tesis, El impacto de la prohibición de despido por discriminación incluida en la Reforma Procesal Laboral (expediente 19.891) en la libertad de despido en el sector privado contemplada en la legislación actual, a partir de un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, recuperado de: <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/xmlui/handle/123456789/13425>

Normativa Nacional

Código de Trabajo

Normativa Internacional

Convenio 158 de la OIT

La Ley de Contratos de Trabajo 20744 de Argentina

Ley Antidiscriminación 23592 De Argentina

Ley de Estatutos de Trabajo de España

Ley de Procedimientos de Trabajo España

Ley Federal del Trabajo México

Documentos electrónicos

Alarcón, Manuel Ramón 1998, El despido en la Doctrina del tribunal Constitucional, Universidad de Sevilla recuperado de: <https://doi.org/10.33776/trabajo.v4i0.224>

Albán Arias, Luis, 2012, Principales principios del derecho laboral individual, Revista Judicial, N°105, recuperado de: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_105.pdf

Albán Arias, Luis, 2012, Principales principios del derecho laboral individual, Revista Judicial, N°105, recuperado de: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_105.pdf

Allón, Flora Marcela, enero, 2021, EL PROCESO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y DEBIDO PROCESO, Revista de la Sala Segunda, N° 18, ISSN - 2215-3551, recuperado de: https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/images/Revistas/OT_52740_Revista_web_Sala_Segunda_N_18.pdf

Avendaño Murillo, German Enrique (2014). El Derecho Laboral como Derecho Humano, Verba Iuris, recuperado de: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.32.37>

Barbagelata, Héctor Hugo (2008). La Renovación del Nuevo Derecho. Derecho & Sociedad, Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17326>

Bautista, Hyoner Omar, 2019, el despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, tesis PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE: ABOGADO, Lima, Perú, recuperado de: <https://repositorio.utelesup.edu.pe/handle/UTELESUP/653>

Bautista, Hyoner Omar, 2019, el despido arbitrario y la vulneración del derecho constitucional al trabajo, UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, tesis PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE: ABOGADO, Lima, Perú, recuperado de: <https://repositorio.utelesup.edu.pe/handle/UTELESUP/653>

Bernal, Cesar, (2010). METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales, recuperado de: https://www.srsolucionario.com/Evaluaci%C3%B3n_de_proyectos.html

Calderón y Alzamora, (2018). diseños de investigación para tesis de posgrado, Revista Peruana de Psicología y Trabajo Social 2018, Volumen 7 - N°2, pp. 71 – 76

Camacho Solís, Julio Ismael (2012). Los mecanismos y normas de protección en las relaciones laborales. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5013822>

CORRALES RETANA, Óscar. (2015). La Libertad de Despido en el Sector Privado Frente a Nuevas Formas de Discriminación. Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Sistema de Estudio de Posgrados Universidad Estatal a Distancia. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. pp.59-80 recuperado de: <http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1557/1/La%20libertad%20de%20des%20pido%20en%20el%20Sector%20Privado.pdf>

Cruz Villalón, J. (2016). Oportunidades y Desafíos de los Derechos Fundamentales Laborales en las Relaciones Laborales. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, recuperado de: <https://idus.us.es/handle/11441/69823>

Fernández y Baptista. (2014). metodología de la investigación, interamericana editores, S.A, México, recuperado de: https://24a0e878-866b-4ae1-afd0-3e19429a67ca.filesusr.com/ugd/986864_5bcd4bbbf3d84e8184d6e10eecea8fa3.pdf

Florencia, D'Aurelio, despido discriminatorio, Universidad FASTA, Argentina, recuperado de: <http://redi.ufasta.edu.ar:8082/jspui/handle/123456789/1353>

Fuentes, David, Hernández, Eli, Espinoza, José Luis y otros, (2020). Metodología de la investigación: Conceptos, herramientas y ejercicios prácticos en las ciencias administrativas y contables, recuperado de: https://www.srsolucionario.com/Evaluaci%C3%B3n_de_proyectos.html

Godínez, Alexander, 2021, artículo, Carta de despido con responsabilidad patronal y certificación de despido: a propósito de la sentencia No. 2021-12547 de la Sala Constitucional, recuperado de: <http://www.bufetegodinezyasociados.com/es-cr/Noticias/Articulo/15/CartaDespidoSentencia202112547>

Hermoso, Marc Nicolao, 2021, Tipos de despido en España: sus indemnizaciones y qué significa procedente o improcedente, Campmany Abogados, recuperado de: <https://www.campmanyabogados.com/blog/tipos-de-despido#:~:text=El%20acto%20de%20despedir%20a,el%20despido%20se%20puede%20impugnar>.

JUSTIA, 2019, despido injustificado, recuperado de: <https://mexico.justia.com/derecho-laboral/despido-injustificado/>

Lastra, José Manuel. (2011). El despido o la violencia del poder privado. Boletín mexicano de derecho comparado, 44(130), 429-435. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100013&lng=es&tlng=es.

Monje, Carlos Arturo, 2011, Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa, recuperado de: <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Morales, Vicente Javier, 2018, El Principio de Progresividad en el Derecho Laboral, Universidad Siglo 21, Tesis final de grado, recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15518/MORALES%2c%20Vicente%20Javier.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Napoli, Rodolfo, 2003, El principio de progresividad de los derechos del trabajador en una nueva reforma de la constitución Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina, Buenos Aires, recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc030049-napoli-principio_progresividad_derechos_trabajador.htm

Organización Internacional del Trabajo, 2009, Conocer los derechos fundamentales en el trabajo, recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf

Palomo Vélez, Rodrigo Ignacio. (2008). FUNDAMENTOS DE DERECHO LABORAL. Ius et Praxis, recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200021

Piñas, Luis Fernando, Viteri, Beatriz Del Carmen y Alvares, Gandy Francisco, (junio, 2021), El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19, Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores, recuperado de: <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>

Rodríguez, Rafael, Libre despido en la empresa privada, un derecho patronal subsistente, el mundo, periódico, 2017, recuperado de: <https://www.elmundo.cr/opinion/libre-despido-la-empresa-privada-derecho-patronal-subsistente/>

Salas, Francisco, 2018, El empleo, Efectos de la Reforma Procesal Laboral en el despido sin causa, recuperado de: <https://www.eempleo.com/cr/noticias/consejos-profesionales/efectos-de-la-reforma-procesal-laboral-en-el-despido-sin-causa-6636>

Sancho López, Roy Gerardo, 2020, Estabilidad en el empleo y despido nulo en Costa Rica (Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial sobre los más significativos fallos de Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la década de los años 90 al año 2007) recuperado de: <https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/index.php/component/content/article/26-revista/revista-7/314-indice-revista-7?Itemid=437>

Sancho López, Roy Gerardo, 2020, Estabilidad en el empleo y despido nulo en Costa Rica (Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial sobre los más significativos fallos de Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la década de los años 90 al año 2007) recuperado de: <https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/index.php/component/content/article/26-revista/revista-7/314-indice-revista-7?Itemid=437>

Sapag, Mariano A. (2008). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DE RAZONABILIDAD COMO LÍMITE CONSTITUCIONAL AL PODER DEL ESTADO: UN ESTUDIO COMPARADO. *Díkaion*, ISSN: 0120-8942, recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72011607008>

Sarango Alcívar, Juan, & Vivanco Vargas, Germania. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 181-186, recuperado en de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200181&lng=es&tlng=es.

Solano, Mónica y Damha Nicole, 2017, tesis, El impacto de la prohibición de despido por discriminación incluida en la Reforma Procesal Laboral (expediente 19.891) en la libertad de despido en el sector privado contemplada en la legislación actual, a partir de un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, recuperado de: <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/xmlui/handle/123456789/13425>

Sumano Correa, Ángel David, 2018, El despido laboral en México: ¿Cuántas clases de despido existen? *Fractales abogados*, recuperado de: <https://www.fractalabogados.com/el-despido-laboral-en-mexico-cuantas-clases-de-despido-existen/>

Toribio, Omar Toledo, 2011, Derecho y cambio social. El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, Universidad mayor de San Marcos, Lima Perú, recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500749>

Trejos, María Eugenia, 2000, Restructuración productiva, mercado de trabajo y sindicatos en América latina, Capítulo VI. La cuestión laboral en Costa Rica: Una aproximación desde las discusiones actuales, recuperado de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101108025839/6trejos.pdf>

Van Der, Bernardo, 2008, REVISTA DE LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA N°5 junio, 2008. Costa Rica ISSN - 2215-3551, recuperado de: https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N5/contenido/PDFs/4.pdf

Villavicencio, Alfredo, 2013, El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado, N°71, DERECHO PUCP, revista de la facultad de derecho pp.309-339, recuperado de: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.012>

Jurisprudencia nacional

Sala Constitucional de la Corte Resolución N°12547-2021

Sala Constitucional de la Corte Resolución N°25441-2021

Sala Constitucional de la Corte Resolución N°643-2000

Sala Segunda de la Corte Resolución N°220-2005

Sala Segunda de la Corte Resolución N°40-2022

Sala Segunda de la Corte Resolución N°488-2015

Sala Segunda de la Corte Resolución N°74-2016

Sala Segunda de la Corte Resolución N°826-2008

Jurisprudencia internacional

Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Accidente, Corte Superior de Argentina 21/9/2004

sala 10ª de Argentina, 23/2/2003, Enciso, Néstor A. v. Modo S.A de Transporte Automotor y otros

sala 9ª de Argentina, 10/8/2005, Goitía, Elvis H. v. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A

Tribunal Constitucional español 173/1994 de 7 de junio

Apéndices

Entrevista a Randall Álvarez Castillo

Variable 2: El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional.

1. ¿Considera usted un derecho del trabajador conocer las razones por las cuales se le despide, aunque este sea derivado del libre despido?

No, no es un derecho del trabajador la aplicación del artículo 85 inciso d es una facultad a el patrono, es decir el ordenamiento jurídico es permisible dentro del contexto legal para aplicar aquella libertad de despido a persona Sin justificar las razones que sean necesarios, pero aquí voy a hacer un paréntesis, una cosa es justificar el despido con base a la normativa de la Ley número dos de 1949 que es el código de trabajo y otra cosa es utilizar esa figura con fines discriminatorios que en la práctica lamentablemente sucede, entonces no es un derecho estrictamente de la persona trabajadora, sino que es un derecho que le asiste a la parte empleadora de conformidad con el artículo 85 inciso d.

2. ¿Considera usted suficiente el pago de los extremos laborales para la aplicación del libre despido?

Bueno, cuando me habla de suficiente yo esperarí y en el entendido de que cumple con todas las obligaciones legales del pago de la prestación de servicios una vez terminada la relación jurídico laboral entre las partes en el sentido del preaviso, cesantía y aquellos extremos económicos que por derecho correspondan, porque si estamos dentro de escenario de la aplicación del libre despido consecuentemente surge a raíz de esa aplicación, el derecho indemnizatorio de la parte trabajadora es decir la cancelación total de todos los extremos laborales que por derecho le corresponda.

3. ¿Considera usted adecuado que la carta de despido no sea obligatoria por parte del patrono en el despido con responsabilidad patronal derivado del libre despido?

Bueno ahí yo digiero parcialmente con el criterio de la sala constitucional en la siguiente argumentación, la aplicación del libre despido es la facultad de la cual le asiste a la parte empleadora precisamente para prescindir de los servicios de la parte trabajadora, sin embargo, yo no concuerdo en cuanto a la postura de la sala constitucional de que solamente debe detallarse y argumentarse cuál es, debería ser también en la aplicación del principio pro libertad aquellas libertades que le asisten a la parte trabajadora con base a la aclaración de Filadelfia del convenio de la OIT, no Solamente debe de estatuirse el artículo 85 inciso d, sino que desde mi perspectiva por un derecho derivado del principio de buena fe entre las

partes contratantes debería exponer se os puntos por los cuales se está prescindiendo de la relación laboral más allá de la mención me parece que le asiste a la parte trabajadora un o explicación de porque se está prescindiendo de sus labores.

4. ¿Considera usted adecuado el cambio de criterio de la Sala Constitucional, que inicialmente establecía que deben razonar el libre despido y posteriormente expresan que solo se debe indicar la causal del libre despido?

Se refiere a este tema en la respuesta anterior.

5. ¿Considera usted que el libre despido se utiliza para ocultar causales de discriminación? Y de ser así, ¿ha usted presenciado un caso como este en su ejercicio profesional?

Por supuesto y lamentablemente así sucede en la praxis ambiental legal, el ejercicio facultativo del artículo 85 d en la práctica que nos ocupa lamentablemente suceden cuestiones discriminatorias que van en prejuicios de derechos fundamentales de la persona trabajadora, por ejemplo una persona que se incapacita constantemente dentro de su criterio medico avalado por aquellas diferentes autoridades en materia de salud, no le conviene a la parte empleadora mantener una persona con cierta patología o cuestiones de fondo dentro de la salud, lamentablemente ha sucedido dentro de la Praxis legal que utilizan el artículo 85 inciso d para culminar relaciones jurídicas Patronales con aquellas personas que lamentablemente tienen un problema de fondo que le afectan en materia de salud, corresponderá a la parte perjudicada, recordemos que en derecho laboral hay un tema de la carga de la prueba en dos supuestos, en dos supuestos; en el primer supuesto habla de que si bien es cierto la parte patronal es la más fuerte de la relación obligacional y le asiste la mayoría de la carga de la prueba este se invierte Cuando estemos en los extremos de Un reclamo eventual Jurisdiccional Cuando estemos en escenario de las horas extraordinarias, ahí si debe probar la parte trabajadora, el segundo supuesto es cuando se alegué criterios discriminatorios contrarios al artículo 33 de la Constitución política, porque este tema de la discriminación viene a partir del articulado 33 de la carta magna y está reconocido también por ejemplo en el derecho internacional como aquella aplicación que es de obligatoria necesidad y observancia conforme al principio de control de convencionalidad la OIT, y es precisamente la declaración de filadelfia que nos habla sobre los objetivos y todo lo relativo

al tema en cuestión , y hace mención específica de la discriminación en resumidas cuentas desde mi humilde perspectiva lamentablemente sucede que es utilizado este argumento de artículo 85 inciso d, para encubrir situaciones discriminatorias.

Variable 3: El alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral.

1. ¿En cuanto al principio protector y la progresividad del derecho laboral, considera usted que existe una contraposición de dichos principios con el ejercicio del libre despido?

Eventualmente podría ser que suceda, pero cada caso debería de analizarse. de forma independiente en lo que en derecho conocemos como caso en concreto, el principio de progresividad y no regresión, es un principio que se encuentra contenido generalmente en el derecho internacional de los derechos humanos, cabe también acotar que el derecho al trabajo es un derecho fundamental porque esta contenido desde constitución política, pero así también está contenido en normas supranacionales de contenido internacional y vuelvo al tema del control de convencionalidad que el operador del derecho, la persona juzgadora o cualquiera actor que tenga incidencia directa con el derecho debe necesariamente de aplicar, este principio de progresividad en pocas palabras dice que todas aquellas normas en la aplicación favorable a la persona, en este caso trabajadora, deberá necesariamente de aplicarse y no se podrá regresar a una situación anterior que vulnere o implique necesariamente una afectación directa sobre sus derechos de carácter subjetivo y objetivo si considera que existe una contraposición entonces habría que determinarse pero eventualmente podría ser que se encuentren en contraposición esas dos figuras jurídicas.

2. ¿Cuál sería la forma en que el ejercicio del libre despido se encuentre conforme con dichos principios?

Responde que no cree que haya una contraposición en dichos principios.

3. ¿Considera usted razonable y proporcional el ejercicio del libre despido sin parámetros objetivos?

No, no considero que sea de esa manera, es precisamente que el artículo 404 hay un título específico de la prohibición de discriminatoria desde ese articulado que recientemente

sufrió una modificación sustancial positiva desde mi criterio se modificó aquellos parámetros sobre el cual podría eventualmente ser objeto de discriminación y le adicionó un parámetro que para mí es importante, y dice o decía cualquier forma análoga de discriminación, entonces el legislador entendió que no precisamente puede ser discriminación en razón de la edad, de la etnia, de la raza entre otros, sino que hay situaciones discriminatorias que deben necesariamente analizarse en cada caso.

4. ¿Considera usted que se infringe el principio de igualdad, en cuanto a que en el sector privado no existe la estabilidad laboral mientras que en el sector público sí?

Que pregunta más compleja el tema de la estabilidad en materia laboral del sector privado es relativa no absoluta. Cuando nos encontramos en el marco del empleo público la misma constitución política establece que una de las causales de despido podría ser efectivamente la reducción de la capacidad económica del estado para sostener precisamente aquellos plazas relativas al empleo público y dentro de él cumplimiento del debido proceso, recordemos que aquí hay que hacer un tema distintivo analítico cuando estamos dentro de la esfera de el cumplimiento del derecho público, estamos claros en eso por lo tanto el funcionario público cumple efectivamente con una labor esencial que es la satisfacción de intereses es por eso que ese tratamiento que se da es diferenciado respecto al sector privado porque el sector privado se regula de conformidad con aquellas reglas específicas y particularmente por el código de trabajo.

Dentro de la estratosfera del derecho público, tenemos que utilizar aquellos principios normativos regulatorios y ampliativos de la figura del empleado público sin dejar de lado aquella máxima de que cumple un fin público de que esta para la satisfacción del interés público y que si vamos a prescindir de las labores de ese determinado funcionario público debe ser en cumplimiento objetivo y de acatamiento obligatorio conforme al principio de legalidad reconocido en la constitución política y específicamente en la ley general de la administración pública para que esa prescindencia de las funciones sea conforme y regulado en lo que normativamente establece.

En el funcionariado privado no necesariamente tiene que ocurrir de esa manera, entonces habrá que hacer todo ese escenario y traer a colación no solamente los principios de derecho público, sino también los principios dentro de la relación jurídica obligacional

privada que sucede precisamente en ese escenario del trabajador cuando ocupe funciones no en la función pública si no en la parte privada

5. ¿Cuál derecho considera usted que debería de prevalecer, el derecho del empleo del trabajador al no existir causa justa de despido o el derecho de la empresa en cuanto a la libertad de despedir o considera que ambos derechos pueden coexistir?

Bueno dentro de las anteriores explicaciones dadas los derechos fundamentales están para coexistir simultáneamente, no se trata de darle prevalencia a uno u a otro, si no que habría que equilibradamente sostener ambos derechos dentro del ejercicio de la democracia que le asiste a Costa Rica como estado de derecho constitucionalmente reconocido, entonces no se puede debilitar una figura para debilitar a la otra e implicaciones legales que esto devendría si no que debería de tener un sustento y un equilibrio jurídicamente reconocido.

Entrevista a Marcos Amador Tenorio

variables objetivo 2: El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional.

1. ¿Considera usted un derecho del trabajador conocer las razones por las cuales se le despide, aunque este sea derivado del libre despido?

Sí correcto, y le explico por qué, a partir de la reforma procesal de tomo en cuenta el despido incausado, o sea un despido que no tenga causa objetiva, por lo cual hay un choque jurídico entre el artículo 85 inciso D del código laboral y la reforma procesal en relación con el artículo 404 del código de trabajo, por lo cual el trabajador si debiera tener el derecho a conocer la causal de despido para determinar que no haya sido despedido de forma injustificada.

2. ¿Considera usted suficiente el pago de los extremos laborales para la aplicación del libre despido?

Si se está despidiendo con responsabilidad patronal y no se está incurrido en ninguna causal injustificada considero que si es suficiente el pago de los extremos laborales.

3. ¿Considera usted adecuado que la carta de despido no sea obligatoria por parte del patrono en el despido con responsabilidad patronal derivado del libre despido?

No se debe de explicar, únicamente se debe de nombrar cual fue la causa, porque si hay una libertad de despido que está tipificada en el inciso D. del artículo 85 no hay que explicarla, lo que si hay que decir, más no razonarla, lo que hay que decir es nada más cuáles son los motivos por los cuales se está despidiendo reitero, yo por ejemplo puedo decirle a un trabajador, mire le voy a pagar sus prestaciones porque no estoy convencida de su trabajo, su rendimiento no me convence, con eso es suficiente, verdad, pero no hay necesidad de dar una explicación formalizada de porque lo estoy despidiendo con prestaciones, tiene raigambre precisamente en la libertad de contratación, por lo cual donde hay libertad de contratación hay libertad de despido.

4. ¿Considera usted adecuado el cambio de criterio de la Sala Constitucional, que inicialmente establecía que deben razonar el libre despido y posteriormente expresan que solo se debe indicar la causal del libre despido?

Sí, claro que considero que está bien por la razón de que efectivamente al indicar la causal de libre despido sencillamente lo que se está haciendo es una protección de que esa persona no haya sido despedida por discriminación, anteriormente cuando se hacía un razonamiento, recordemos que antes de la reforma procesal laboral, el artículo 35 solamente obligaba al patrono a decir las causas pero incluso podría invocar el inciso H del artículo 81 y el incidió L, porque sencillamente cometió una falta grave, ahora no, ahora con la reforma procesal laboral el patrono tiene que explicar cuando hay un despido con causa explicar cuáles son las razones que motivaron el despido, entonces lo que viene a decir la jurisprudencia, que se debe hacer una adecuación, la adecuación es que antes debía explicar todo el despido tal cual, en razón de no había una protección especial de conformidad con lo que voy es que si hay en el artículo 35, entonces ahora sí, lo único que el patrono tiene que decir, cuáles son la razones, cuál es el objeto, que es lo que buscan los magistrados con decir cuáles son la razones, bueno, de que no caiga el patrono en un despido incautado y en rain de la discriminación, pero claro que sí está bien adecuada la jurisprudencia.

5. ¿Considera usted que el libre despido se utiliza para ocultar causales de discriminación? Y de ser así, ¿ha usted presenciado un caso como este en su ejercicio profesional?

Bueno sí, efectivamente, primero que nada lo que se debe decir es que precisamente lo que la jurisprudencia viene proteger, es lo que hemos venido mencionando, de que el patrono con solo mencionar las razones por las que está despidiendo es suficiente para que uno pueda deslindar o ver precisamente en la carta cuando hay un despido in causado, y sí, en mi experiencia forense me ha tocado llevar 3 casos más o menos relacionados con un despido in causado, uno fue con una muchacha que tuvo un accidente en bicicleta y cuando pidió la reapertura se le despidió pagando le prestaciones. dicho sea de paso, ese proceso lo ganamos en vía primera y en vía segunda perdón, en primera instancia y segunda instancia, ya hay jurisprudencia sobre ese caso, que yo gane en un proceso, el otro proceso que lleve precisamente por un despido in causado se debió a una persona que se le hizo acoso laboral, y cuando esa persona. que era una mujer, no, se frenó dijo que no iba a soportar el acoso que le estaban haciendo pues sencillamente se le pagaron las prestaciones y se le despidió, ese hecho ya se una discriminación de conformidad con la constitución política en su artículo 33.

Y todo acoso laboral proviene de la discriminación, entonces ahí interpusimos un proceso, donde digamos que por la o muchacha no dejarse, digamos de alguna forma de que la acosaran sencillamente acudieron al despido y por tanto es un despido in causado, y siendo que incluso le pagaron las prestaciones, finalmente en el proceso judicial llegamos a un acuerdo conciliatorio en donde cobramos la mitad de los salarios caídos y otro proceso que lleve también por un despido in causado se debió a que la justificación que el patrono dio sencillamente es el bajo rendimiento del trabajador y cuando llegamos a juicio logramos acreditar que el trabajador no tenía bajo rendimiento, sino que simple y sencillamente porque el patrono no quería tenerlo más, porque quería poner a otra persona en más lugar de su trabajador, entonces ahí tenemos tres ejemplo judiciales que me ha tocado defender en donde efectivamente se deslinda que ya no es tan fácil Para el patrono despedir sin dar una explicación más o menos de las causas, y si uno ve que en la causa del despido subyace un asunto que tiene que ver con acoso, discriminación sin una causa aparente pues entonces podrá a esos casos acudir a la vía judicial y en esos casos la vía judicial nos ha dado la razón.

Variable 3: El alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral.

1. ¿En cuanto al principio protector y la progresividad del derecho laboral, considera usted que existe una contraposición de dichos principios con el ejercicio del libre despido?

No, no hay contradicción, vamos a ver, el principio protector se tipifica en el artículo 17 del código de trabajo, la progresividad de los derechos la ha venido sosteniendo la OIT sin embargo esa progresividad del derecho sucumbe ante las dificultades económicas de un país, para eso existe por ejemplo lo que es en materia laboral se denomina e dicotomía entre progresos laborales o progresos del derecho y los problemas económicos digamos de un país, en caso de nuestro país por ejemplo con la crisis económica que sufrimos, la primera crisis económica reciente del año 1999, luego la crisis con razón de la pandemia, entonces a dicho la OIT misma que los convenios internacionales están por encima de nuestra legislación como todos Sabemos ha dicho que cuando haya una falta de solvencia económica en el país no hay necesidad o se pueden retraer los derechos progresivos, fíjese usted que por ejemplo en el tema de la pandemia y antes de la pandemia desde la presidencia de Solís Rivera se obligó a los sindicatos que negociaron a la baja, y entonces ahí no hubo tal progresividad de derechos porque la situación económica del país ameritaba que para poder seguir sosteniendo las plazas laborales había que entonces pues negociar los derechos ya conquistados por los trabajadores y para eso tenemos el artículo 643 que nos habla de la cláusula de paz social esa cláusula de paz social es cuando lo que se denomina la excesiva honorosidad sobreviviente y es cuando dice la norma que cuando exista en el alza del costo de la vida la baja en el valor del colón u otros factores análogos los tribunales de trabajo aprecien en cada oportunidad alteren sensiblemente las condiciones sociales vigente a la hora de dictar sentencia, que quiere decir eso que cuando hay una situación económica tremenda como la que hemos vivido en el para en los últimos 4 o 5 años entonces se permite que se haga una restricción en la progresividad del derecho.

2. Si considera que existe una contraposición, ¿cuál sería la forma en que el ejercicio del libre despido se encuentre conforme con dichos principios?

Responde que no.

3. ¿Considera usted razonable y proporcional el ejercicio del libre despido sin parámetros objetivos?

No por eso es que precisamente es que se solicita la carta, no hay parámetro, siempre los despidos tienen que ser de forma objetiva, y la forma objetiva sería, decirle por ejemplo, no me gusta su trabajo o usted no está en la línea que nosotros estamos pensando, entonces siempre tiene que ser objetiva no puede ser de ninguna forma subjetiva, porque cuando es de forma subjetiva es porque el patrono que en este caso es una persona física jurídica, que en palabras más coloquiales le da la gana de despedirlo, y ese es el despido que no se vale, eso es lo que nosotros denominamos el despido in causado, por lo cual el despido tiene que ser siempre de forma objetiva.

4. ¿Considera usted que se infringe el principio de igualdad, en cuanto a que en el sector privado no existe la estabilidad laboral mientras que en el sector público sí?

No, vamos a ver el artículo 33 de la constitución política ha sostenido que la igualdad se debe ser entre iguales y puede haber una desigualdad entre desiguales, dicho eso entonces, si uno hace un análisis de la constitución política y el nacimiento del servicio civil nacen precisamente con la constitución del 49 a través de los artículos 197 al 193 donde hace una estabilidad propia en el sector público y porque es a necesidad de crear entonces estabilidad propia en el sector público y no en el sector privado bueno porque en el sector público precisamente era un botín político para que los partidos de turno fueran cambiando a los trabajadores y entonces habrá un retroceso al país, ejemplo se puede nombrar un maestro o maestra y cuatro años después el nuevo partido sencillamente lo quitaba, entonces no había estabilidad propia y eso hizo entonces que se crearan los servicios civiles que luego crearon una ley general de administración Pública en donde indica que para despedirlo se deberá seguir un debido proceso de conformidad con el 308 al 319 de la ley general de la administración pública, pero además hay dos cosas importantes que se debe verificar, uno es que el sector público se rige por dos principios fundamentales, el principio de idoneidad, que quiere decir que solamente las personas tienen que acreditar que para ocupar un puesto en el sector público sus estados académicos, cosa que no ocurre en el sector privado y luego el principio de legalidad del artículo 11 de la constitución concatenando con el 11 de la ley de la administración pública sostiene que los trabajadores públicos son simples depositarios de la ley y nadie puede arrogarse lo que está escrito en ello, de tal suerte que ahí tenemos dos principios del derecho laboral público que no son iguales con el derecho privado, derecho

privado aplica un principio de libre contratación y ahí está el principio de voluntariedad usted puede negociar los salarios como quiera puede negociar que tenga o no tenga título académico, hay una total libertad de contratación porque si amarráramos en el sector privado la mitad del país se quedaría sin trabajo, entonces recibe un tratamiento el sector público con el privado por esas razones, el país o los países en términos generales necesitan que los trabajadores del estado sean trabajadores que precisamente tengan una estabilidad para que haya una continuidad en el servicio mientras que en el sector privado no, en el sector privado hay un patrono que arriesga un capital, entonces está en todo su derecho de poder elegir a las personas que él considere idóneas, esa es la diferencia y cuando logramos ver la diferencia que hay entre el derecho laboral privado y el público entendemos que se fundamenta en que el derecho público se necesita una continuidad de servicio mientras que en el derecho privado no necesariamente.

5. ¿Cuál derecho considera usted que debería de prevalecer, el derecho del empleo del trabajador al no existir causa justa de despido o el derecho de la empresa en cuanto a la libertad de despedir o considera que ambos derechos pueden coexistir?

Correcto, tienen que coexistir los dos primero por un lado en Costa Rica funciona una libertad empresarial y esa libertad empresarial es aquella que pone una persona o varias personas arriesgan sus capitales para poder generar trabajo y con esa generar riqueza, en esa inteligencia podemos decir entonces que debe haber una libertad empresarial, pero que esa libertad no puede entonces subrogarse al derecho y despedir a las personas ocurra se les ocurra, sino que precisamente tiene que ser un despido objetivo, y ese despido entonces se fundamenta en que esa persona no está haciendo bien su trabajo o esa persona tiene algún problema que no es compatible con la empresa y en ese razonamiento podríamos decir entonces que pueden coexistir el despido objetivo con la libertad empresarial.

Entrevista a Juan Luis Guisti

Variable 2: El tratamiento establecido en relación con la figura de la libertad de despido en la jurisprudencia de la Sala Segunda y Sala Constitucional.

1. ¿Considera usted un derecho del trabajador conocer las razones por las cuales se le despide, aunque este sea derivado del libre despido?

Desde el punto de vista constitucional si es necesario que lo sepa, para que él pueda determinar cuál es el motivo y pueda además tomar una decisión de que hacer posteriormente, el libre despido desde la óptica meramente privada es de que el patrono tiene la libertad de decir hasta aquí llego la relación, una cosa es el libre despido donde no tengo que decirle que le dé previo o iniciar un procedimiento como lo sería en el sector público, que esa es una de las diferencias que hay, eso es una y la otra es mencionarle cual es la causal, vamos a ver, aunque no haya causal siempre hay causal, si no hubiera sería in causada, entonces el hecho de que sea injustificado me tiene que decir, mire es porque yo quiero, para que yo sepa y pueda tomar la decisión a partir de ese momento para ver si voy a entablar o no un proceso contra mi patrono, si es el caso, para mí si es un derecho del trabajador, por lo menos decirle “vea no tengo ninguna causal, es simplemente porque quiero” siempre hay una causal, para mí es una causal, ya sea que diga “es porque que no accedió a mis apetitos o desviaciones o porque me cae mal”, dígame, ahora bien esta es una visión constitucional, pero desde el punto de vista laboral los laboristas ven un poco más abierta la situación y dicen, si no hay una causal de 81 o cualquier otro de los artículos que vienen en el Código de trabajo, no tiene por qué decirse la porque es decisión unilateral del patrono y no tiene por qué justificarla entonces ve que hay dos ópticas una constitucional y otra laboral pura.

2. ¿Considera usted suficiente el pago de los extremos laborales para la aplicación del libre despido?

No considero que es suficiente, debería existir, incluso la constitución habla de un seguro de desempleo, pero nunca se ha podido poner en práctica porque la última vez la sala dijo que era o la cesantía o el seguro de desempleo, para mí son dos cosas distintas, pero la sala constitucional resolvió hace muchos años y dijo que era lo mismo, bueno no dijo que era lo mismo, dijo que era una o la otra, y se inclinó a el código de trabajo y tomo en cuenta que el código de trabajo es anterior a la constitución de 1949 y el código de trabajo es de 1943 más bien la constitución se formó a que jalara lo que venía en el código de trabajo, para mí en realidad son dos, una cosa es que le paguen una indemnización en el momento que a usted lo despiden para que se mantenga unos meses pero aun así con esto, si no tuvieras un nuevo empleo rápidamente, que exista un seguro de desempleo que también te cubra, son dos cosas distintas, la indemnización es porque

el patrono no quiso dar una causal y te despidió y el seguro de desempleo es precisamente porque usted no consigue un nuevo empleo, así que no es como dijo la sala que eran por el desarrollo que hizo el código y que no cabía el seguro de desempleo en Costa Rica.

3. ¿Considera usted adecuado que la carta de despido no sea obligatoria por parte del patrono en el despido con responsabilidad patronal derivado del libre despido?

Lo cierto es que se está inclinando más hacia una posición de derecho laboral puro, que es como es libre despido no tiene por qué decirlo, pague la indemnización y eso es todo, o sea se inclinó a esa idea, no estoy en contra de la sala, ya que la sala tiene que tomar decisiones, pero es importante que la sala tome decisiones adecuada y fundadamente, no diciendo simplemente que ahora para mi tiene que justificar o no justificar, pero creo que al no justificar es porque se inclinó hacia la situación de libre despido, lo cual quiere decir es “mire yo soy el dueño de la relación” lo cual no es cierto, pero bueno, desde la óptica de derecho puro de trabajo, “yo soy el dueño de la relación, dueño del dinero, lo despido cuando quiero, no le tengo que decir porque solamente le tengo que pagar cesantía”.

4. ¿Considera usted adecuado el cambio de criterio de la Sala Constitucional, que inicialmente establecía que deben razonar el libre despido y posteriormente expresan que solo se debe indicar la causal del libre despido?

Desconozco a ciencia cierta lo que la sala a dicho en estas dos sentencias, pero porque sinceramente no me sorprende nada de una sala constitucional actual que dice una cosa y desdice otra sin decir sin indicar ni siquiera que está cambiando de criterio, que es muy frecuente en la sala desde hace unos 10 años para acá, que la sala no diga en ningún momento que está cambiando de criterio y lo cambia casuísticamente, sin en unos casos dice a en otros b y no dice “mire en este caso dije a” lo que genera un problema de entendimiento o línea jurisprudencial y esto lo tenemos en la sala constitucional hace 10 o 12 años para acá, entonces no me sorprende, pero es que una cosa es del derecho constitucional y el derecho laboral deberían ir de la mano.

5. ¿Considera usted que el libre despido se utiliza para ocultar causales de discriminación? Y de ser así, ¿ha usted presenciado un caso como este en su ejercicio profesional?

La primera parte claro, claro que sí, se utiliza entre otras cosas se utiliza para discriminar a las personas, de hecho si usted revisa el código de trabajo tuvo causales de discriminación hasta los años dos mil, es muy reciente y durante muchísimos años nuestro código de trabajo no tenía causales de discriminación, y fue a raíz de sentencias a nivel internacional fue que Costa Rica tuvo que adaptar el código insertando causales de discriminación, en Costa Rica o se pensaba que no había discriminación lo cual hubiera sido un error porque en realidad si había mucho, y la idea para mi es que era un código o es un código que es muy pro patronal, en situaciones de despido es muy patronal, entonces que era, ¿para qué voy a poner yo causales de discriminación? Si voy a afectar al patrono, porque la idea del código de trabajo es que el patrono es el que pone la plata y entonces mete a la economía dinero y va moviendo la economía, claro eso es uno de los factores de producción es tierra, capital y trabajo, y los trabajadores ponen el trabajo, y desde los tres factores de producción el trabajo lo ponen los obreros, la plata lo pone el patrono, pero vea que es uno de los tres factores, pero no puede decirse que es el dueño, ¿qué hace un patrono que no tiene trabajadores?, se le daña la cosecha y esto ha pasado, pero se sigue pensando que si no hay dinero no va a haber trabajo, pero pienso que tiene que haber un equilibrio.

Cuando estuve como juez sustituto me encontré con ciertos casos interesantes en los cuales nunca quiso decir el patrono y era evidente por las pruebas que estaba presentando el trabajador que era por alguna discriminación, un caso que me recuerdo hace muchísimos años era por su apariencia física, que el patrono ya no le quería, y ni siquiera tenía el trabajador en atención al público, pero al patrono le caía mal aparentemente la fealdad de esa persona, pero lo despidió por eso, lo cual repercute en aquella parte social que vemos más los constitucionalistas, que es desde el punto de visto de que por su apariencia física se quedó sin trabajo, y su familia se quedó sin el ingreso, porque el dueño del capital dijo que no le gustaba la apariencia física del trabajador, pero si, si he visto muchos casos y si se da para no solamente ocultar discriminaciones si no incluso para ocultar desviaciones y hablo aspectos sexuales que se dan mucho de superior a inferiores, no es por nada tenemos una ley de acoso sexual en el empleo y la docencia, es porque se da mucho, el superior hacia el inferior le va a tratar de someter sexualmente y desde ese punto de vista ha habido muchos despidos sin causal pagándole la

indemnización de cesantía, solamente porque no accede a los apetitos y desviaciones del patrono y cómo está cubierto por esta libertad simplemente dice “ le pago y se va” , le repito una y mil veces a mí me preocupa la familia de ese trabajador que depende también de ese trabajo, entonces son aspectos disfrazados que se dan no solo para discriminación sino también para abuso de poder, porque recordemos que los patronos tienen una potestad bastante fuerte, ahora si la libertad de despido se toma desde la óptica que la doctrina lo ha tomado sobre la necesidad del patrono de cambiar o variar su planilla porque no la puede mantener ñ, yo eso lo entiendo, pero incluso en esos casos hay una justificación, la empresa está mal, originalmente la libertad de despido era para situaciones de acomodaciones de la empresa donde el patrono no estuviera apegado a un procedimiento o a una causal si no que libremente pudiera disponer de ese factor, pero se sino a utilizado como una licencia de curso, abierta complementariamente para despedir a quien yo quiera, ahí es donde se desnaturaliza un instituto como es el original, los jueces deberían decirle al no haber una causal, ¿Por qué usted está despidiéndolo? Pero como la constitución y la ley da la posibilidad de pagar y no decir nada, entonces no hay nada que hacer, porque uno trate de proteger no lo hay porque el patrono dice prefiero pagarle y listo.

Variable 3: El alcance del principio de libertad de despido en contraposición con el principio protector y la progresividad del derecho laboral.

1. ¿En cuanto al principio protector y la progresividad del derecho laboral, considera usted que existe una contraposición de dichos principios con el ejercicio del libre despido?

Depende de cómo se tome, porque hay quienes toman el libre despido como un principio y otros como un derecho del patrono, entonces depende de ahí es donde chocan o no, si usted lo toma como un derecho del patrono, es un derecho del patrono incluso derivado de la constitución, entonces ese derecho le otorga la posibilidad de hacerlo con el visto bueno de la constitución y de la ley, pero si se considera un principio como no es la mayoría, la mayoría de la doctrina no lo considera un principio el libre despido sino un derecho de patrono, es que si podría chocar y podría chocar con los principios de protección y progresividad pero también podría chocar con los principios como lo son la continuidad de la relación laboral, en donde en materia de derecho laboral privada no es

tan fuerte como en el derecho laboral público en donde en materia privada usted empieza a trabajar en un inicio y en el transcurso de la relación puede existir una causal o no para terminar con dicha relación laboral, entonces desde ese punto de vista el principio de continuidad depende de la existencia o no de las causales para poder ser por terminado con el derecho del patrono, yo lo considero un derecho del patrón derivado de la constitución y el código y no un principio, entonces si a mí me lo preguntan los principios inspiran a la norma, inspiran al derecho ya positivizado, estos principios de protección de progresividad serían para mí de un nivel más fuerte que el derecho propio, más bien el derecho al libre despido debería tomar en cuenta lo que estos principios permean, no es que están en choque para mí el derecho de libre despido tiene que tomar en cuenta todos los principios que tiene el derecho laboral para inspirarse y para desarrollarse, así que desde ese punto de vista no es que chocan es que debería estar subsumido en lo que le obligan los principios, no podríamos hablar de choques de principios porque cada uno tiene una independencia y tiene una función propia, salvo que mí se salga del fin mismo que lleva el principio, así que depende de la jerarquía que tenga si chocan o no.

2. ¿Cuál sería la forma en que el ejercicio del libre despido se encuentre conforme con dichos principios?

Se responde en la pregunta anterior.

3. ¿Considera usted razonable y proporcional el ejercicio del libre despido sin parámetros objetivos?

Desde la óptica del derecho del trabajo puro sí, pero con la óptica original de la doctrinaria de la libertad del patrono para despedir, que era no amarrar al patrono en momentos de crisis, a decir tengo que tener una causal, si no que libremente pudiera acomodar su planilla, pero sin abusos, el problema está en el abuso de este derecho que tiene el patrono por ejemplo disfrazando discriminaciones, entonces por ahí si totalmente en desacuerdo porque para mí de desnaturalizó totalmente lo que era originalmente era el libre despido, desde la óptica de que démosle un margen al patrono para manejar su planilla conforme a las necesidades que tenga pero no para disfrazar otras cosas, ahí estoy de acuerdo con su línea de tesis.

4. ¿Considera usted que se infringe el principio de igualdad, en cuanto a que en el sector privado no existe la estabilidad laboral mientras que en el sector público sí?

No, desde la misma constitución se hizo mucha diferencia de lo que es sector privado y sector público así que no podríamos aplicar nunca la igualdad, artículos 191 y 192 de la constitución política empleo público, 56 y siguientes de la constitución política la relación de trabajo privada, entonces aunque algunos principios y algunos derechos se utilicen en las dos ramas, lo cierto que es nosotros siempre hemos considerado que aunque se parezcan algunos principios y derechos hay que adaptarlos a una relación de empleo público que incluso tiene normas expresas en la ley general de la administración pública, entonces no puede haber una privación del principio de igualdad porque dos ámbitos completamente diferentes, no se pueden mezclar tienen bases diferentes desde la constitución.

5. ¿Cuál derecho considera usted que debería de prevalecer, el derecho del empleo del trabajador al no existir causa justa de despido o el derecho de la empresa en cuanto a la libertad de despedir o considera que ambos derechos pueden coexistir?

La respuesta siempre lo he pensado, debe de haber un nivel de estabilidad entre los dos, para explicarte la idea, que no es solamente mía, la he leído bastantes veces, y es la idea de que el patrono solo en un listado previo de posibilidades podría utilizar el libre despido, el resto ni podría hacerlo por la estabilidad y continuidad laboral, principalmente viéndolo desde la poética social porque no podemos quitar el derecho laboral de su sabor social, y su labor social es de que se necesita el empleo para las familias y para la activación económica, entonces yo siempre he creído y me he inclinado a que usted puede establecer un listado en cuanto se le dice, mire usted puede establecer un derecho al libre despido en a, b, c, pero en conceptos jurídicos muy claros, por ejemplo uno de ellos, cuando usted demuestre tener problemas económicos que se solventen con disminuir la planilla, entonces en un caso como ese usted dice sí, pero no como está dispuesto y como se ha dado, porque para mí encubre muchísimas violaciones en este sentido y estamos plagados de este tipo de despidos que se dan en la gran mayoría, incluso en la cedé privada el patrono deja un dinero en sus contabilidad para lo que es la cesantía, o sea ya el de antemano sabe que va poder cesar al trabajador cuando le dé la gana a él, tiene que haber ciertos límites, el libre despido es que el gran problema que sea desnaturalizado. ¿Se puede hacer para mí en el sector privado? Si mí se cambia el paradigma, porque se hizo en el sector público y no ha pasado nada, más bien se dio una profesionalización mayor

del funcionario con el principio de continuidad que pasa mucho tiempo en el trabajo y conoce mejor su trabajo, sabe mejor lo que está haciendo.